Das
Criminalverfahren
in den
deutschen Gerichten
mit besonderer Rücksicht
auf das
Königreich Sachsen
wissenschaftlich
und zum
praktischen Gebrauche
dargestellt
von

D. Christoph Carl Stübel,
Königl. Sächs. Hof- und Hofgerichtsrathe, des Consistoriums, des Schöppenstuhls und der Juristenfacultät Beysitzer und der Rechte ordentlichem Professor auf der Universität Wittenberg.

Dritter Band.

Leipzig,
bey J. C. Hinrichs, 1811.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Inhaltsanzeige

des dritten Bandes.

Neunter Abschnitt.

Von dem Criminalbeweise.

1. Cap.

Begriff des Criminalbeweises. §. 1082—1093.

2. Cap.

Eintheilungen des Criminalbeweises. §. 1094—1144.

A) Begriff des vollkommenen Criminalbeweises. §. 1103.

a) Vollkommener Zeugnißbeweis. §. 1111.

b) Vollkommener Anzeigenbeweis. §. 1114.

c) Allgemeine Bemerkungen. 1124.

B) Begriff des halben, mehr und weniger, als halben Criminalbeweises. §. 1127.

a) Eintheilungen des unvollkommenen Zeugnißbeweises. §. 1134.

b) Eintheilungen des unvollkommenen Anzeigenbeweises. §. 1138.

3. Cap.

Concurrenz und Collision des Beweises und Gegenbeweises. §. 1145—1162.

4. Cap.

Rechtliche Wirkungen des Criminalbeweises. §. 1163—1359.

A) Wirkungen des vollkommenen Criminalbeweises. §. 1165.

a) Vollkommener Anschuldigungsbeweis durch Zeugnisse. §. 1167.

b) Vollkommener Anschuldigungsbeweis durch Anzeigen. §. 1170.

α) Tortur. §. 1172.

β) Territion. §. 1179.

γ) Außerordentliche, oder subsidiarische Strafen. §. 1180.

δ) Aufhebung der Tortur und Territion. §. 1183.

ε) Detention in einem Zucht- und Arbeitshause nach Sächsischem Rechte. §. 1190.

c) Vollkommener Entschuldigungsbeweis. §. 1207.

B) Wirkungen des unvollkommenen Criminalbeweises. §. 1214.

a) Unvollkommener Anschuldigungsbeweis.

α) In Ansehung der Beweisgründe und der Form des Verfahrens. §. 1218.

1) Interlocutorische Verurtheilung. §. 1239.

2) Zeitige Freysprechung. §. 1244.

3) Reinigungseyd §. 1248.

4) Uebertragung der Criminalkosten. §. 1274.

5) Ausserordentliche Strafen. §. 1281.

β) In Ansehung der Beweisgegenstände. §. 1289.

b) Unvollkommener Entschuldigungsbeweis. §. 1301.

C) Rechtliche Erkenntnisse, wenn die criminale Beweisführung ohne allen Erfolg ist. §. 1313.

D) Wirkungen des Criminalbeweises auf die Privatgenugthuung. §. 1324.

a) Anschuldigungsbeweis.

α) Vollkommener. §. 1327.

β) Unvollkommener. §. 1349.

b) Entschuldigungsbeweis. §. 1355.

Zehenter Abschnitt.

Von den rechtlichen Bedingungen des Untersuchungsprocesses.

1. Cap.

Verdachtsgründe wegen eines Verbrechens. §. 1360—1365.

2. Cap.

Leben der Inculpaten. §. 1366—1371.

3. Cap.

Nicht ertheilte Abolition. §. 1372—1409.

A) Rechtliche Abolition. §. 1375.

B) Willkührliche Abolition §. 1385.

C) Eintheilungen der Abolition. §. 1391.

D) Instanzen der Abolitionsgesuche. §. 1396.

E) Wirkuugen der Abolition. §. 1402.

4. Cap.

Nicht abgelaufene Criminalverjährung. §. 1410—1505.

A) Begriff der Criminalverjährung. §. 1410.

B) Grundsätze, nach welchen die Criminalverjährung zu beurtheilen ist. §. 1414.

C) Zeit der Criminalverjährung. §. 1424.

D) Berechnung der zur Criminalverjährung erforderlichen Zeit.

a) Anfang der Criminalverjährung. §. 1437.

b) Fortlauf und Unterbrechung der Criminalverjährung. §. 1460.

α) Uuterbrechung durch die Citation eines Inculpaten zur Vernehmung. §. 1462.

β) Wenn der zur Untersuchung gezogene Inculpat freygesprochen wird. §. 1472.

γ) Wenn die wider einen Inculpaten verhangene Untersuchung liegen bleibt. §. 1482.

δ) Wenn nach beendigtem Criminalverfahren der Inculpat verurtheilet worden ist. §. 1407.

ε) Allgemeine Bemerkungen. §. 1489.

c) Ablauf und Vollendung der Criminalverjährung. §. 1491.

E) Wirkungen der vollendeten Criminalverjährung. §. 1497.

Besonderer Theil.

Von den einzelnen Handlungen und den Formen der verschiedenen Arten des Untersuchnngsprocesses.

Erster Abschnitt.

Von den vorbereitenden Proceßhandlungen.

I. Cap.

Vorladungen.

A) Recht dazu und Verbindlichkeit daraus. §. 1509.

B) Zulässigkeit der Anwälte in dem Untersuchungsprocesse. §. 1512.

C) Directe und indirecte, mittelbare und unmittelbare Vorladungen. Hülfsschreiben. §. 1515.

D) Ordentliche und außerordentliche Vorladungen. §. 1530.

E) Untereintheilungen der ordentlichen Vorladungen in monitorische und arctatorische, dilatorische und peremtorische.

a) Begriffe dieser Arten der Vorladungen. §. 1532.

b) Statthaftigkeit der ordentlichen Vorladungen. §. 1536.

c) Verfahren bey Erlassung der ordentlichen Vorladungen. §. 1546.

F) Untereintheilung der außerordentlichen Vorladungen in reale, öffentliche und gemischte.

a) Reale Vorladungen.

α) Begriff der realen Vorladungen. §. 1555.

β) Zulässigkeit der realen Vorladungen. §. 1558.

γ) Verfahren bey der Vollziehung der realen Vorladungen. Aufsuchung und Nacheile. §. 1575.

b) Oeffentliche Vorladungen.

α) Begriff der öffentlichen Vorladungen. §. 1591.

β) Inhalt und Bekanntmachung der öffentlichen Vorladungen. §. 1594.

γ) Statthaftigkeit der öffentlichen Vorladungen. §. 1598.

ε) Gemischte außerordentliche Vorladungen. Steckbriefe.

α) Begriff der Steckbriefe. §. 1611.

β) Inhalt und Bekanntmachung der Steckbriefe. §. 1614.

γ) Zulässigkeit der Steckbriefe. §. 1621.

δ) Ferneres Verfahren der Richter, welche Steckbriefe erlassen, oder erhalten haben. §. 1635.

G) Wirkungen der verschiedenen Arten der Vorladungen. §. 1651.

Neunter Abschnitt.

Von dem Criminalbeweise.

Joh. Fr. Ranfft, Ueber den Beweis in peinlichen Sachen. Freyb. 1801.

Kleinschrod, Grundsf. der Theorie von den Beweisen in peinl. Sachen, im Arch. des Criminalr. B. 4. St. 3. N. 4.

1. Capitel.

Begriff des Criminalbeweises.

§. 1082.

Soll die Ueberzeugung, welche aus den bereits erörterten Erkenntnißquellen entstehen kann, einer richterlichen Entscheidung zum Grunde gelegt werden; so muß sie allgemein gültig und nach den Gesetzen des Staats geltend seyn *a*). Allgemein gültig ist die richterliche Ueberzeugung, wenn sie auf solchen Gründen beruhet, die jeder vernünftiger Mensch anerkennen muß, da die Bedingungen, von welchen dieses abhängt, in jedem Subjecte nothwendiger Weise angetroffen werden. Es wird dadurch diejenige Ueberzeugung ausgeschlossen, deren Gründe nur für diesen oder jenen Menschen die ihnen beygelegten Wirkungen haben, weil sie zufällige subjective Eigenschaften voraussetzen.

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte u. Proc Th. 1. Abh. 1. §. 2.

§. 1083.

Die Gründe der allgemein gültigen Ueberzeugung werden entweder von den Proceßobjecten selbst durch die eigene Einsicht des Richters in dieselben, oder von der Ueberzeugung eines Andern, z. B. des Inculpaten, oder eines Zeugen, abgeleitet und daher in objective und subjective oder historische eingetheilet *a*).

a) Krug, Von der Ueberzeugung nach ihren verschiedenen Arten und Graden, Jena 1797. Abschn. 1. §. 10. ff. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 175. ff.

§. 1084.

Die andere Art der Ueberzeugung, welche der allgemein gültigen entgegengesetzt wird, kann die particuläre oder die individuelle genennt werden. Es ist zweydeutig und nicht ganz richtig, wenn man sie die subjektive nennt. Die subjective Ueberzeugung ist in dem richtigern Sinne diejenige, welche auf subjectiven Gründen beruhet und stehet der objectiven, welche aus objectiven Gründen hervorgehet, entgegen. Jene kann eben sowohl allgemein gültig seyn, als diese *a*).

a) Krug, Von der Ueberzeugung nach ihren verschiedenen Arten und Graden, Abschn. 1.

§. 1085.

Liegt die allgemein gültige Ueberzeugung einer richterlichen Entscheidung zum Grunde; so bekommt sie den Namen des Beweises. Das ist die subjective Bedeutung des Worts, nach welcher Beweis soviel ist, als das Bewußtseyn der Gründe, eine Sache für wahr zu halten. In dem objectiven Sinne ist aber Beweis der Innbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Sache, ohne Rücksicht auf Jemanden, der sich derselben bewußt ist.

§. 1086.

Sind die Thatsachen, für deren Gewißheit vorhandene Gründe sprechen, Gegenstände des Untersu-

chungsprocesses und die Gründe nach den Criminalgesetzen des Staats geltend, so sagt man Criminalbeweis. Dieser ist eine Unterart des rechtlichen oder juristischen Beweises.

§. 1087.

Von den Criminalbeweisgründen sind die Criminalbeweismittel unterschieden. Letztere bestehen in denjenigen Thatsachen, welche in der Qualität richterlicher Erkenntnißquellen angeführet worden sind. Diese Thatsachen können nur insofern für Erkenntnißquellen ausgegeben und Beweismittel genennt werden, inwiefern sie mit den Objecten des Criminalprocesses so verbunden sind, daß diese wegen jener für wahr, oder wenigstens für wahrscheinlich angenommen werden können. Die Gründe für diesen Zusammenhang sind nun die Criminalbeweisgründe.

§. 1088.

Beweisen heißt, den Zusammenhang eines Proceßobjects mit den Beweismitteln, als den bereits für wahr anerkannten Thatsachen, zeigen. In der Beweisführung bestehet eben diese Handlung. Mit dieser ist die Beweisaufnahme oder das Verfahren, um solche Thatsachen zu erlangeu, welche zu Beweismitteln dienen können, nicht zu verwechseln.

§. 1089.

In dem weitern Sinne der Beweismittel gehöret auch der richterliche Augenschein und das Bekenntniß eines Inculpaten dazu, und man kann diejenige Ueberzeugung, welche aus der eigenen Wahrnehmung des Inquirenten, oder aus den Bekenntnissen entstehet, ebenfalls Beweis nennen. Damit stimmt aber der processualische Sprachgebrauch nicht überein. Man hat von jeher den Gründen für die Wahrheit eines

Proceßobjects, welche der Richter durch seine eigene Wahrnehmung, oder durch das Bekenntniß eines Inculpaten erlangt, diejenigen Gründe, welche auf Zeugnisse, Anzeigen und Urkunden, wenn diese nicht Bekenntnißurkunden sind, sich beziehen, entgegengesetzt und blos die letztern unter dem Beweise verstanden.

§. 1090.

Den engern Begriff des Criminalbeweises hat man aus dem gemeinen Deutschen Civilprocesse, welcher nicht auf die Untersuchungs = sondern auf die Verhandlungsmaxime berechnet ist und zunächst aus dem Anklagsprocesse auf den Untersuchungsproceß übertragen. Nach der Theorie der beyden Proceßarten gehören diejenigen Thatsachen, welche der Richter selbst wahrgenommen hat, oder über welche die Partheyen unter einander einverstanden sind, gar nicht weiter zu den Proceßobjecten. Denn dasjenige, in Ansehung dessen der Zweck eines processualischen Verfahrens schon erreicht ist, kann weiter kein Gegenstand desselben seyn *a*).

a) Gönner, Handb. des gem. deutsch. Proc. Ausg. 2. B. 2. N. 37. S. 247. ff.

§. 1091.

Ob schon der Untersuchungsproceß von ganz verschiedener Art und in demselben die Sache der Inculpaten auch zugleich die Sache des Inquirenten ist, (§. 652. u. 743. ff.) und daher die Trennung des richterlichen Augenscheins und der Bekenntnisse von den übrigen Beweismitteln nicht nothwendig in der Natur und Form des processualischen Verfahrens liegt; so ist dieselbe dennoch auch in der Theorie des Untersuchungsprocesses wohl gegründet *a*).

a) *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 836.

§. 1092.

Enthält der Criminalbeweis in der engen Bedeutung alle Gründe für die Wahrheit eines Proreßobjects vollständig und ist er also vollkommen; so wird er, unter dem Namen der Ueberführung, ganz einstimmig der richterlichen Ueberzeugung durch das Bekenntniß eines Inculpaten entgegengesetzt. Eins macht das andere in der Regel entbehrlich.

§. 1093.

Diese Trennung findet aber nicht statt, wenn die eigene Wahrnehmung des Inquirenten, oder das Bekenntniß eines Inculpaten mangelhaft ist und die daraus abgeleiteten Gründe für die Wahrheit eines Proceßobjects nicht zureichen. In diesem Falle werden beyde Erkenntnißquellen, da man ihre Wirkungen nach der Anzeigentheorie bestimmt, noch als Beweismittel behandelt und ihre Wirkungen zu den Wirkungen des Beweises zugleich mit gerechnet. Auch sind diejenigen Bekenntnißurkunden, welche kein vollgültiges Bekenntniß enthalten, noch zu den Beweismitteln zu zählen.

2. Capitel.

Eintheilungen des Criminalbeweises.

§. 1094.

Zuerst bestehen die Eintheilungsgründe in der Verschiedenheit der Proceßobjecte (§. 650. ff.). Man unterscheidet in Ansehung derselben hauptsächlich den Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis *a*). Jener hat die Anwendbarkeit der Criminalstrafen, oder diejenigen Thatsachen, durch welche das Recht des Staats auf Strafe begründet wird, dieser aber die Unanwendbarkeit der Strafgesetze zum

Gegenstande. Der Entschuldigungsbeweis wird ferner entweder auf die Nichtexistenz der Gegenstände des Anschuldigungsbeweises, oder auf solche Umstände gerichtet, welche das Recht auf Strafe ganz, oder zum Theil aufheben und zerfällt daher wieder in den directen und indirecten *a*).

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 567. und 570.

§. 1095.

Der Unterschied, welchen man, in Rücksicht der erforderlichen Stärke, zwischen dem Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweise gewöhnlich statuiret *a*), ist ungegründet (§. 923.) *b*). Nur die Formwidrigkeit der Proceßhandlungen (§. 466. ff.) hat bey der Aufnahme des Entschuldigungsbeweises die Nichtigkeit derselben nicht zur Folge (§. 480.), und es werden in diesem Falle die Beweismittel nicht unbrauchbar. (§. 681.)

a) *Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 33. n. 44. qu. 111. n. 56. qu. 115. n. 75. Quistorp, Grundsl. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 705.

b) *Leyser*, Medit. spec. 283. m. 29. f. *Boehmer*, Medit. ad C. C. C. art. 47. §. 7. Kleinschrod, Arch. des Criminalr. B. 4. St. 3. N. 4. §. 14.

§. 1096.

Der zweyte Eintheilungsgrund des Criminalbeweises ist die Veranlassung dazu. Je nachdem derselbe entweder durch die einer Behauptung entgegenstehende Vermuthung, oder durch einen bereits geführten Beweis nöthig wird, unterscheidet man ferner Beweis und Gegenbeweis *a*). Dieser setzt nothwendig einen Beweis voraus. Uebrigens hat er eben dieselben Thatsachen zum Gegenstande. Wenn der Be-

weis auf die Existenz einer Thatsache gerichtet worden ist; so gehet der Gegenbeweis auf die Nichtexistenz eben dieser Thatsache. Durch die Verschiedenheit der Gegenstände ist der Gegenbeweis von dem Beweise der Exceptionen unterschieden und dieser also als Unterart von jenem nicht anzusehen. Die Ausflüchte haben andere Thatsachen, welche blos die auf die, in dem Beweise enthaltenen Thatsachen, gegründeten Ansprüche entkräften sollen, zum Gegenstande *b*).

a) Grolman, Theorie des gerichtl. Verfahrens. §. 81. nnd Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 506.

b) Gönner, Handb. des deutsch. gem. Proc. Ausg. 2. B 2. N. 41. §. 2. f.

§. 1097.

Der Entschuldigungsbeweis ist zwar gewöhnlich, aber nicht immer auch zugleich der Gegenbeweis. Denn jener wird nicht blos durch den Anschuldigungsbeweis, sondern auch durch Bekenntnisse und die denselben beygefügten Ausflüchte, welche die Vermuthung wider sich haben, veranlaßt. (§. 996.). So wie nun in Civilsachen in diesem Falle für den Beklagten der Beweis und für den Kläger der Gegenbeweis gehört; so hat auch in Criminalsachen, wenn der Inculpat unter Ausflüchten eine Vergehung bekennet, dieser den Beweis und der Inquirent, indem er die den Exceptionen entgegenstehenden Präsumtionen erörtern muß, den Gegenbeweis zu führen.

§. 1098.

Die dritte Eintheilung beziehet sich auf die beyden verschiedenen Arten der Beweismittel in dem engern Sinne des Worts (§. 1089. ff.) Da diese entweder in Zeugnissen, oder in Anzeigen bestehen; so theilt

man den Criminalbeweis in den Zeugniß- und Anzeigenbeweis ein. Zu jenem gehören noch die Zeugniß- und zu diesen die Anzeigenurkunden (§. 1032. ff.). Der Zeugnißbeweis kann auch der historische und der Anzeigenbeweis der rationale genennt werden. (§. 676.)

§. 1099.

Zwischen den beyden Beweisarten äußert sich in Ansehung des Verfahrens bey der Beweisführung noch ein Unterschied. Der Zeugnißbeweis gründet sich unmittelbar auf die Erfahrung einer dritten Person und wird durch die Beybringung einer solchen Erfahrung geführet. Bey demselben hält man schon deswegen etwas für wahr, weil es Zeugen für ihre Erfahrung ausgeben. Der Anzeigenbeweis beruhet aber überhaupt auf einem oder mehrern Schlüssen und wird durch die Darstellung der Gründe geführet, in wiefern man von einer Anzeige auf ein Proceßobject schließen könne. Da nun die Regeln der Logick bey diesen mehr, als bey jenem in Anwendung kommen; so ist man auf die dunckle und unpassende Benennung des künstlichen und unkünstlichen Beweises gefallen *a*).

a) Der Zeugnißbeweis beruhet mittelbar zwar ebenfalls auf mehrern Schlüssen. Man schließt von gewissen Eigenschaften und Verhältnissen der Zeugen und von ihrer Harmonie unter einander darauf, daß sie weder getäuschet worden sind, noch täuschen wollen, und hält dasjenige, was sie als ihre Erfahrung ausgeben, wegen dieser Schlüsse, für wahr. Allein die Gesetze, welche selbst die Gründe, auf welche diese Schlüsse gebauet werden können, bestimmt haben, überheben die Beweisführer der Aufsuchung und Darstellung derselben. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 231.

§. 1100.

Die vierte Eintheilung des Beweises in den directen und indirecten ist eine Untereintheilung des rationalen Criminalbeweises *a*). Der historische ist immer ein directer Beweis. Durch die Anzeigen wird aber der Beweis auf eine doppelte Art bewirket. Sie stehen entweder mit den Proceßobjecten in einer solchen Verbindung, daß man von ihnen auf diese unmittelbar schließen kann *b*), oder sie widersprechen blos dem Gegentheile des Beweissatzes auf eine solche Art, daß unter ihrer Voraussetzung die dem Beweissatze entgegenstehende Behauptung als unzuläßig erscheinet *c*).

a) Ueber den Begriff dieser Eintheilung des Beweises im Allgemeinen s. mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 228.

b) Wenn z. B. eine Tödtung in Frage ist und der Inculpat bringt zu seiner Vertheidigung bey, daß zwischen ihm und dem Getödteten eine vorzügliche Freundschaft statt gefunden habe.

c) Wenn z. B. der einer Tödtung Angeschuldigte das Alibi beybringt und außer Zweifel setzt, daß er von dem Orte des Verbrechens zu der Zeit, wo es verübt worden ist, entfernt gewesen sey. Die Anzeige des Alibi stehet mit dem Beweissatze der Unschuld in keiner solchen Verbindung, daß von jener auf diese unmittelbar geschlossen werden könnte, sondern sie widerspricht blos der entgegengesetzten Behauptung, daß der Inculpat einer physischen Theilnahme an der Tödtung sich schuldig gemacht habe. Denn unter der Voraussetzung dieser Anzeige würde aus der entgegenstehenden Behauptung der Schuld, der als unrichtig anerkannte Satz folgen, daß Jemand an einem Orte physisch handeln könne, ohne sich daselbst zugleich aufzuhalten und die Anschuldigung, wegen dieser absurden Consequenz, verworfen werden müssen.

§. 1101.

Der auf die erste Art durch Anzeigen geführte Beweis enthält die Gründe für die Wahrheit des Beweissatzes; der auf die zweyte Art durch Anzeigen geführte Beweis bestehet aber aus den Gründen für die Unwahrheit des Gegentheils *a*). Jener heißt der directe und dieser der indirecte Criminalbeweis. Letzterer führt durch einen Umweg und zwar durch einen neuen Schluß, welcher nicht auf dem Principio causalitatis, sondern auf dem Principio contradictionis beruhet, erst mittelbar zur Ueberzeugung von dem zu beweisenden Gegenstande.

a) In dieser Beziehung ließe sich die Eintheilung der Gegenanzeigen in directe und indirecte eher vertheidigen, als §. 1000. Anm. c. bemerket worden.

§. 1102.

Da der indirecte Beweis gewöhnlich als Entschuldigungs- und Gegenbeweis vorkommt; so hat man ihn ebenfalls mit dem Beweise der Exceptionen verwechselt (§. 1096.). Der Unterschied zwischen dem directen und indirecten Beweise liegt aber allein in der Form. Der Beweissatz ist in beyden ganz derselbe.

A. Begriff des vollkommenen Criminalbeweises.

§. 1103.

Von ganz vorzüglicher Wichtigkeit ist in den Criminalgerichten die fünfte und letzte Eintheilung des Beweises in den **vollen** oder **vollkommenen** und **unvollkommenen** (Probatio crim. plena und minus plena.) Es wird dieselbe theils auf die Gegenstände einer Untersuchung oder eines Criminalbeweises, theils auf die Zahl und Stärke der darinne enthalte-

nen Gründe bezogen. In Rücksicht des erstern Eintheilungsgrundes ist vollkommener Criminalbeweis derjenige, welcher sich auf alle Proceßobjecte verbreitet und unvollkommener, der nur eins, oder das andere Proceßobject betrifft *a*).

a) Kleinschrod, Arch. des Criminalr. B. 4. St. 3. N. 4. §. 8.

§. 1104.

Hier kommt der zweyte Eintheilungsgrund in Betrachtung. Der Zweck der Beweisführung ist, so wie überhaupt der des ganzen Criminalprocesses, die zur Entscheidung einer Criminalsache erforderliche Ueberzeugung des Richters von den Proceßobjecten, oder die Gewißheit derselben (§. 650. ff.). Je nachdem nun dieser Zweck durch die Beweisführung erreichet wird, oder nicht; so sagt man, es habe der Beweisführer bewiesen und den Beweis verführet, oder nicht bewiesen und den Beweis blos geführet. Im erstern Falle wird diese Wirkung ein vollkommener und im zweyten Falle ein unvollkommener Beweis genennt *a*). Auch braucht man das Wort: Beweis, vorzugsweise von dem vollkommenen und spricht einer mangelhaften Wirkung der Beweisführung das Prädicat des Beweises ganz ab *b*).

a) Kleinschrod, Arch. des Criminalr. B. 4. St. 3. N. 4. §. 7. Bauer, Grnndſ. des Criminalproc. §. 134. Mein Buch; Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 232.

b) Kleinschrod, a. a. O.

Da es aber eine vollständige und unvollständige Ueberzeugung giebt, und die erstere, in wiefern sie aus Zeugnissen, Anzeigen und Urkunden entstehet, vollkommener Beweis genennet wird; so kann auch die

letztere, in Ansehung dieser Erkenntnißquellen, unvollkommener Beweis heißen.

§. 1105.

Die Gewißheit setzt eine bestimmte Anzahl und Stärke der Gründe voraus, welche uns nöthigen, etwas für wahr und das Gegentheil davon für falsch zu halten. Daher sagt man auch richtig und noch bestimmter, der vollkommene Beweis sey derjenige, welcher alle Gründe für die Wahrheit einer Sache enthalte *a*). Im entgegengesetzten Falle, wenn ein oder der andere Grund von denjenigen, welche uns nöthigen können, etwas für wahr anzunehmen, fehlet, ist der Beweis ein unvollkommener *b*).

a) Feuerbach. Lehrbuch des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 566. Grolman, Grundsl. der Criminalrechtsw. §. 431.

b) Beyspiele solcher verschiedener Beweisarten s. in m. Buche: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 272. u. 279. ff.

§. 1106.

So weit ist diese Eintheilung nicht streitig. Ueber die zu einem vollen Criminalbeweise erforderliche Art der Gründe und die Art der Gewißheit, welche aus einem Beweise entstehen müsse, wenn er ein vollkommener seyn solle, werden aber bis auf den heutigen Tag ganz unrichtige Meinungen vertheidiget. Gewöhnlich fordert man zu einem vollkommenen Criminalbeweise moralische Gründe und moralische Gewißheit *a*), oft aber auch apodictische Gründe und apodictische oder absolute Gewißheit *b*).

a) *Leyser*, Medit. spec. 561. m. 4. Quistorp, Grundsl. des peinl. Rechts. Th. 2. §. 676. f. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 781. *Meister*, Princ. iur. crim. §. 130 u. 402.

b) *Hommel*, Disp. an et quatenus certitudo corporis delicti in processu criminali necessaria sit, Lips. 1737.

§. 4. 5. u. 17. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbrechen §. 303. ff.

§. 1107.

Daß beyde Arten der Gründe und Gewißheit zu dem Criminalbeweise nicht gehören, ergiebt sich schon unwidersprechlich aus der Natur der Proceßobjecte und der Beweismittel, welche gar nicht dazu geeignet sind. Die moralische Gewißheit setzt moralische und religiöse Gegenstände voraus (§. 674.) *a*). Aus Zeugnissen und Zeugnißurkunden entstehet ferner blos historische Gewißheit. (§. 676.) *b*).

a) Krug, Abh. von der Ueberzeugung nach ihren verschiedenen Arten und Graden Jen. 1797. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 177. 178. u. 180.

b) Die letztere Schrift. §. 176. u. 181.

§. 1108.

Was die Anzeigen und die Anzeigenurkunden betrifft; so hat man zuförderst zu unterscheiden, ob die Existenz der dazu dienenden Thatsachen auf Bekenntnisse, oder Zeugnisse, oder auf die eigene Wahrnehmung des Inquirenten gebauet ist (§. 959. ff.). In den ersten beyden Fällen kann dieses Beweismittel wiederum nur historische Gewißheit hervorbringen, welche, da sie zugleich auf Schlüssen beruhet, als eine historisch-rationale erscheinet *a*).

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 250 u. 253.

§. 1109.

Im zweyten Falle dürfte zwar die Existenz derjenigen Thatsachen, aus welchen Anzeigen bestehen, durch die eigene Einsicht des Inquirenten für denselben absolut gewiß werden können; die Causalverbindung zwischen der Anzeige und einem Proceßobjecte,

vermöge welcher von jener auf dieses geschlossen wird, beruhet aber dennoch auf einer Erfahrung, deren Trüglichkeit niemals unmöglich ist, und die Gründe des Anzeigenbeweises sind auch in diesem Falle Rationes a posteriori, welche die Möglichkeit des Gegentheils niemals ausschließen und absolute Gewißheit nicht bewirken.

a) Die angef. Schrift von mir §. 252.

§. 1110.

Da nun der Criminalbeweis schon seiner Natur nach apodictische Gründe nicht enthalten und absolute Gewißheit in keinem Falle gewähren kann; so erledi-get sich die so angepriesene Vorstellung von selbst, als ob zu dem vollen Criminalbeweise dergleichen Gründe und eine solche Gewißheit erfordert würden. Es muß daher zur Entscheidung aller Criminalsachen, ohne Ausnahme, eine andere Art der Gewißheit und ein niederer Grad des Beweises hinreichend und als ein vollkommener Beweis anzusehen seyn. Die Art der Gewißheit, durch welche die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen wird, nennt man die historische a). Es ist mithin unter der Gewißheit, welche der Criminalbeweis bewirken muß, wenn er vollkommen seyn soll, die historische zu verstehen.

a) Man braucht dabey den Ausdruck in einer uneigentlichen Bedeutung, da eigentlich die historische Gewißheit blos aus Bekenntnissen und Zeugnissen entstehet (§. 676.). In wiefern aber die historische Gewißheit die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschließt, in so fern pflegt man auch jede Art der Gewißheit so zu nennen, welche keine absolute ist.

a) Vollkommener Zeugnißbeweis.

§. 1111.

Die Gründe für die Wahrheit einer Sache, welche die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschlie-

ßen, können ferner an Zahl und Stärke sehr verschieden seyn. Es entstehet daher noch die Frage: wie viel dergleichen Gründe in Criminalsachen erfordert werden und wie dieselben beschaffen seyn müssen, wenn sie den Richter nöthigen sollen, etwas für wahr zu halten und den Beweis für vollkommen anzusehen? In Rücksicht des Zeugnißbeweises ist diese Frage weniger zweifelhaft *a*). Auch ist es durch die Gesetze entschieden, daß zwey vollgültige übereinstimmende Zeugnisse, ohne Unterschied der Proceßobjecte, (§. 846. ff.) vollkommenen Criminalbeweis begründen können. (§. 906. f. *b*).

a) Globig, Theor. der Wahrscheinl. z. Gründ. des hist. und gerichtl. Bew. Th. 2. Abschn. 12. §. 6.

b) Die Gesetze, welche diese Bestimmungen enthalten, sind bey dem 907. §. schon bemerkt worden.

§. 1112.

Mehrere vollgültige Zeugnisse werden in keinem Falle erfordert. Ein einziges solches Zeugniß reichet aber schon zu, wenn es ein öffentliches ist, (§. 908.) oder den Thatbestand gewisser Verbrechen betrifft. (§. 909.) Uebrigens macht der Beweis des Subjekts eines Meineydes eine besondere Ausnahme (§. 910.).

§. 1113.

Die Beweiskraft der Zeugnisse ist blos streitig, wenn sie nicht ganz unverdächtige sind. Nach der richtigern Meynung kann aber daraus, unter gewissen Bedingungen, ebenfalls historische Gewißheit entstehen (§. 912. ff.) Die Gesetze haben über die Beweiskraft verdächtiger Zeugnisse auf den Fall, wenn die Bedingungen eintreten, unter welchen sie Gewißheit bewirken können, nichts bestimmt. Es bewendet also bey den Grundsätzen der Logick *a*). Doch lassen sich

darüber und insbesondere über die zu einem vollkommenen Criminalbeweise nöthige Zahl der verdächtigen Zeugnisse allgemeine Regeln nicht aufstellen (§. 920.). Selbst die erforderliche Zahl derselben hängt in einzelnen Fällen von dem Ermessen des Richters ab *b*).

a) Globig, Theor. der Wahrscheinl. z. Gründ. des hist. und gerichtl. Bew. Th. 2. Abschn. 12. §. 6.

b) Was von dem Beweise durch Zeugnisse bemerkt worden ist, das gilt auch von dem Beweise durch Zeugnißurkunden. (§. 1056. ff.)
Globig, a. a. O. §. 8.

b) Vollkommener Anzeigenbeweis.

§. 1114.

Am streitigsten ist die Frage: ob und in wiefern die Gründe des Anzeigenbeweises einen vollkommenen Criminalbeweis bewirken können? Die positiven Gesetze enthalten darüber nur wenige Vorschriften (§. 973. ff.) über deren Erklärung und Anwendung noch überdieß große Zweifel erhoben werden (§. 1021. ff.)

§. 1115.

Die Meinungen der ältern Practicker gehen dahin, daß durch Anzeigen der Beweis weder des Thatbestandes der Verbrechen (§. 1014. ff.) noch des Subjects einer gesetzlichen Uebertretung (§. 1021. ff.) vollkommen geführet werden könne. Bey dieser Vorstellung liegt aber eine unrichtige Erklärung des 22. Art. in der P. G. O. zum Grunde (§. 1017.) *a*).

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 569. Anm. c. und d. Außerordentliche Strafen pflegt man auf den Anzeigenbeweis des Thatbestandes und des Urhebers eines Verbrechens deswegen zu gründen, weil man die Verurtheilung in Strafen unter diesen Titel auch ohne vollkommenen Beweis vertheidigen zu können glaubt.

§. 1116.

Nur so viel ist richtig, daß der Urheber eines Verbrechens durch Anzeigen, nach dem 22. Art. der P. G. O. vollkommen nicht bewiesen werden kann. (§. 1021 f.) *a*.). Es leidet aber diese Vorschrift auch in dem eingeschränkten Sinne heutzutage keine Anwendung (§. 1023. ff.).

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 569.

§. 1117.

Der Anzeigenbeweis kann allerdings den Grad eines vollkommenen Beweises erreichen. (§. 976. bis 981.). Auch haben die Römischen und Sächsischen Gesetze (§. 982. f. 1029. u. 1018 f.) die vollkommene Beweiskraft der Anzeigen in mehrern Stellen anerkannt.

§. 1118.

Ueber die Bedingungen, unter welchen man einen vollkommenen Anzeigenbeweis annehmen darf, kommt in dem Römischen Rechte blos soviel vor, daß die Anzeigen in dem Falle Indicia evidentia, *a*) indubitata und luce clariora *b*) seyn sollen. Der Sinn dieser Worte ist ebenfalls streitig *c*).

a) L. 34. C. ad Leg. Iul. de adult.

b) L. 25. C. de probat.

c) Meiu Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 255. f.

§. 1119.

Es hängt also der Begriff eines vollkommenen Anzeigenbeweises von allgemeinen Grundsätzen ab. Nach den Regeln der Logik ist derselbe vollkommen, wenn dessen Gründe weiter nicht befürchten lassen, daß das Gegentheil von dem, was man annehmen

will, noch wahr seyn möchte *a*). Nur unter dieser Voraussetzung kann man sagen, es enthalte der Beweis alle Gründe für die Wahrheit einer Sache. (§. 1105.)

a) Dariune bestehet die Evidenz der Beweise. Es ist daher den allgemeinen Grundsätzen ganz angemessen, wenn die Römer den vollkommenen Anzeigenbeweis auf Indicia evidentia gegründet wissen wollen.

§. 1120.

Diese Bedingung eines vollkommenen Beweises tritt in zwey Fällen ein. Wir haben erstens nicht zu fürchten, daß das Gegentheil einer für wahr angenommenen Sache noch wahr sey, wenn durch die Beweisgründe sogar die Möglichkeit desselben in unserm Gemüthe ausgeschlossen wird. Obgleich aus Anzeigen apodictische oder absolute Gewißheit nicht entstehet und dieselben die Möglichkeit des Gegentheils nicht schlechterdings aufheben; (§. 1108 ff.) so ist dieser Fall bey dem Anzeigenbeweise dennoch nicht ohne alle Anwendung. Es kann durch Anzeigen die Möglichkeit des Gegentheils wenigstens nach einer ganz allgemeinen Erfahrung, die seit Menschengedenken keine Ausnahme gelitten hat, zuweilen ausgeschlossen werden *a*).

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 252. Das will man sagen, wenn man zu den vollkommenen künstlichen Beweise die nothwendige Verbindung einer Thatsache mit einem Proceßobjecte fordert. Erolman, Grundsz. der Criminalrechtsw. §. 431. und 451 b.

§. 1121.

Zweytens ist nach einem geführten Beweise nicht zu fürchten, daß das Gegentheil von dem, was man annehmen will, noch wahr sey, wenn derselbe dazu keinen vernünftigen Grund übrig gelassen hat, gesetzt

auch, es könnte das Gegentheil noch als möglich gedacht werden. Daher sagt man auch der Beweis sey vollkommen, wenn vermöge desselben ein vernünftiger Grund, das Gegentheil für wahr zu halten, nicht übrig ist *a*).

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 259. Eben so bestimmt die Preußische Criminal-Ordn. §. 393. den vollkommenen Anzeigenbeweis.

§. 1122.

Die Evidenz eines Beweises wird dadurch, daß man sich das Gegentheil noch als möglich denken kann, nicht aufgehoben. Denn aus blos idealen und möglichen Sätzen kann etwas Wirkliches nicht geschlossen werden. (A posse ad esse non valet conseqnentia). *a*). Möglich ist schon dasjenige, was sich nicht schlechterdings widerspricht. Von den Gründen für die Möglichkeit einer Sache sind die Gründe für die Wirklichkeit derselben wohl zu unterscheiden. Es kann eine Sache, die keinen absoluten Widerspruch in sich enthält, von allen Gründen, sie für wahr zu halten, entblößt seyn. Auch bleibt eben dieselbe möglich, wenn ihrer Wirklichkeit noch überdieß die wichtigsten Gründe widersprechen. In beyden Fällen würde es vernunftwidrig seyn, eine solche Sache für wahr zu halten.

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 167—170.

§. 1123.

Die zweyte Art der Evidenz und der Vollkommenheit kann der Anzeigenbeweis in der unveränderten Bedeutung erhalten. Dieser ist evident und vollkommen *a*), wenn die Gründe, sowohl für die Existenz derjenigen Thatsachen, aus welchen Anzeigen bestehen, als auch für den Causalzusammenhang eben dieser Thatsachen mit den Proceßobjecten so beschaffen sind,

daß ein vernünftiger Grund, die Nichtexistenz einer solchen Thatsache und ein anderes Causalverhältniß derselben für wahr zu halten *b*), nicht übrig bleibt, gesetzt auch, es gäbe noch Gründe, vermöge deren eins oder das andere noch als möglich gedacht werden könnte *c*).

a) Diese Theorie wird von den scharfsinnigsten Männern anerkannt. Filangieri, System der Gesetzgeb. B. 3. und Cap. 5. S. 302. ff. Globig, Theor. der Wahrscheinlichk. zur Gründ. des hist. und gerichtl. Beweises. Th. 2. Abschn. 12. §. 10. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 572. Bauer, Grundl. des Criminalproc. §. 133. Anm. b. Was von dem Anzeigenbeweise gilt, das muß auch von dem Beweise durch Anzeigenurkunden gelten.

b) Gründe für die Wirklichkeit eines Beweisobjekts.

c) Gründe für die Möglichkeit eines Beweisobjekts.

c) Allgemeine Bemerkungen.

§. 1124.

Uebrigens hängt der Begriff eines vollkommenen Beweises von der Möglichkeit, mehrere Beweismittel zu benutzen und mehrere Beweisgründe zu erlangen, als an sich nöthig sind, um nicht befürchten zu müssen, daß das Gegentheil des angenommen Satzes noch wahr sey, (§. 1119.) gar nicht ab. Wenn die Gesetze vorschreiben, daß in wichtigen und solchen Fällen, wo Todesstrafen bevorstehen, alle Beweismittel, die nur zu erlangen seyn möchten, benutzt werden sollen; so ist das eine bloße Vorsichtsmaßregel (§. 689). *a*). Hat der Inquirent dieselbe verabsäumet; so ist zwar sein Verfahren mangelhaft, der vorhandene Criminalbeweis kann aber dessen ungeachtet ganz vollkommen und zureichend seyn. Wollte man dieses nicht annehmen; so würden zwey unverdächtige Zeugnisse zu

einem vollkommenen Beweise nicht zureichen, sobald noch ein dritter Zeuge abgehöret werden können.

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 279. 306. und 324.

§. 1125.

Eben so wenig wird ein an sich unvollkommener Beweis vollkommen und zureichend, wenn es entweder überhaupt, oder wenigstens wegen besonderer Umstände in einem Falle dem Inquirenten unmöglich ist, mehrere Beweismittel und solche Beweisgründe ausfindig zu machen, welche die Furcht, daß das Gegentheil noch wahr seyn möchte, ganz aufheben *a*). Es kann überhaupt etwas an sich Unvollkommenes und Unzureichendes durch die Unmöglichkeit der Vervollkommnung nicht vollkommen und zureichend werden *b*).

a) Diese und die vorhergehende Bemerkung scheinet ganz überflüßig. Die Praktiker behaupten aber dennoch oft das Gegentheil. Mein Buch, Ueber den Thatbestand der Verbr. §. 317. bis 324. Selbst in einigen Gesetzen liegt die gegentheilige Meinung zum Grunde. Es soll z. B. in den Fällen, wo man unverdächtige Zeugnisse entweder gar nicht, oder wenigstens nicht ohne großen Zeit- und Kostenaufwand erlangen kann, ein einziges und sogar ein verdächtiges Zeugniß zureichen und darauf die ordentliche Strafe gebauet werden können. Sächs. Generale, über die Art, wie der Werth gestohlener oder veruntreuter Sachen auszumitteln sey, vom 2. Jan. 1809.

b) Ein Krüpel bleibt ein Krüpel, wenn gleich die Verstümmlung seines Körpers absolut unheilbar ist.

§. 1126.

Durch diese Erörterung des vollkommenen Criminalbeweises wird zugleich die gewöhnliche Vorstellung widerlegt, als ob derselbe von dem Beweise im Allgemeinen ganz verschieden und etwas Außerordentli-

ches sey. So wie die Criminalgewißheit gar nicht das Monströse an sich trägt, was man in derselben zu suchen pflegt; (§. 699.) so beruhet auch der vollkommene Criminalbeweis, als die Ursache von jener, auf den allgemein anerkannten logischen Grundsätzen. Die Vollkommenheit des Criminalbeweises ist blos dadurch ausgezeichnet, daß sie die Beobachtung der vorgeschriebenen Formen gewisser Handlungen bey der Beweisaufnahme in den Fällen voraussetzt, wo darauf ein verdammendes Urtheil gegründet werden soll. (§. 1095.). Außerdem wird in mehrern Fällen zuweilen sogar weniger dazu erfordert, als zur Vollständigkeit anderer Beweisarten (§. 908. f. u. 1112.)

B. Begriffe des halben, mehr und weniger, als halben Criminalbeweises.

§. 1127.

Es folgen die Untereintheilungen des unvollkommenen Beweises. Dieser enthält nicht alle Gründe für die Wahrheit einer Sache (§. 1105.). Er ist vorhanden, sobald ein einziger Grund übrig bleibt, das Gegentheil noch für wahr zu halten, oder ein einziger Grund fehlet, das Beweisobject für wahr und das Gegentheil fur unwahr und falsch zu halten *a*).

a) Ein Beyspiel s. in meinem Buche, Ueber den Thatbestand der Verbr. §. 279.

§. 1128.

Der unvollkommene Beweis bewirket nicht Gewißheit, sondern blos Wahrscheinlichkeit *a*) und kann daher unendliche Grade haben. Je mehrere Gründe übrig sind, nach welchen das Gegentheil eines Be-

weisobjects vernünftiger Weise noch als wahr angenommen werden kann, oder je mehrere Gründe fehlen, das Gegentheil für unwahr zu halten, desto unvollkommener ist der Beweis.

a) Ueber den Begriff der Wahrscheinlichk. s. die angef. Schrift von mir. §. 171. ff.

§. 1129.

Gewisse Grade des unvollkommenen Beweises sind in Criminalsachen eben sowohl, als in Civilsachen nicht ohne alle rechtliche Wirkungen *a*). In Rücksicht derselben hat man drey Grade ausgezeichnet und den unvollkommenen iuristischen Beweis in den halben, mehr als halben und weniger als halben eingetheilet. (Probatio semiplena, semi plena maior und semi plena minor.). Diese Eintheilung beruhet auf dem in die Augen fallenden dreyfachen Verhältnisse der vorhandenen Beweisgründe zu den fehlenden Beweisgründen, da jene an Zahl und Stärke entweder diesen gleich sind, oder diese übertreffen, oder von diesen übertroffen werden *b*).

a) Gönner, Handb. des gem. deutschen Proc. Ausg. 2. B. 2. N. 37. §. 24. Mein Buch, Ueber den Thatbest. der Verbrechen. §. 280.

b) Die letztere Schrift. §. 281. ff.

§. 1130.

Allgemein und dennoch ganz unrichtig hat man die drey Grade des unvollkommenen Beweises von dem Verhältnisse der Beweisgründe zu den Gegenbeweisgründen abzuleiten gesucht *a*). In dem Begriffe des unvollkommenen Beweises sind von den übrigen Gründen, das Gegentheil für wahr zu halten, (Rationibus deficientibus) die entgegen gesetzten Gründe (Rationes contrariae) ganz verschieden. Jene machen eine

Lücke in dem Beweise aus, diese aber stehen demselben entgegen. Die entgegengesetzten oder Gegenbeweisgründe haben auf die Stärke und Vollkommenheit des Beweises an sich keinen Einfluß, sondern machen denselben nur für die Entscheidung der Sache mehr oder weniger unbrauchbar.

a) Schneider, Lehre vom rechtl. Bew. Th. 1. Tit. 1. §. 11. Bauer, Grundf. des Criminalproc. §. 134.

§. 1131.

Es entstehen aus der unrichtigen Ansicht dieser Eintheilungen auch gar nicht die Resultate, welche man annimmt. Denn sind die Gründe für die Wahrheit einer Sache den Gegengründen an Zahl und Stärke ganz gleich, und betrachtet man ihre Wirkungen in dem Verhältnisse zu einander; so ist keineswegs halb bewiesen, sondern es tritt der Zustand des Zweifelns ein. Es ist weder die Wahrheit, noch die Unwahrheit des Proceßobjects zur Hälfte, sondern blos soviel erwiesen, daß der Beweisgegenstand eben so wohl für wahr, als für unwahr angenommen werden könne.

§. 1132.

Die Eintheilung des Beweises in den vollkommenen und unvollkommenen ist, nebst ihren Untereintheilungen, von dem Gegenbeweise gar nicht abhängig. Beyde Beweise bestehen neben einander. Der Gegenbeweis kann mit dem Beweise zugleich vollkommen und unvollkommen seyn. Beyde können die Qualität eines halben mehr und weniger, als halben Beweises haben.

§. 1133.

Die Vergleichung der vorhandenen Gründe, etwas für wahr zu halten, mit den fehlenden Grün-

den, eben dieses für wahr zu halten und die Verglei=chung der Gründe mit den Gegengründen sind zwey durch die Gegenstände und die Zeitfolge ganz verschie=dene Untersuchungen. Aus der erstern ergiebt sich, ob der Beweis und Gegenbeweis vollkommen oder unvoll=kommen und in welchem Grade beyde unvollkommen seyn. Letztere aber dient dazu, um die Brauchbarkeit des in irgend einem Grade geführten Beweises und Gegen=beweises bey der Entscheidung der Sache selbst zu be=stimmen. Jeder Beweis kann in dem Verhältnisse zu dem Gegenbeweise, wenn dieser in gleichem oder hö=hern Grade geführet worden ist, unbrauchbar werden. Beyde Operationen und Resultate hat man schon in der P. G. O. deutlich unterschieden *a*).

a) Art. 28. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 285 bis 287.

a) Eintheilungen des unvollkommenen Zeugnißbeweises.

§. 1134.

Die positiven Gesetze und die allgemein geltende Praxis haben eben diesen Begriff der Untereintheilung des unvollkommnen Beweises in Ansehung einzelner Beweismittel, zum Grunde gelegt. Man nimmt an, daß der Zeugnißbeweis unvollkommen sey, wenn von den zu einem vollkommenen Zeugnißbeweise erforderli=chen zwey unverdächtigen Zeugnissen ein Zeugniß ab=gehet, oder die Unverdächtigkeit des einen nicht statt findet, und siehet den unvollkommenen Zeugnißbeweis, ohne alle Rücksicht auf die Stärke des Gegenbeweises, für halb, mehr und weniger, als halb, an, je nachdem derselbe auf einem einzigen unverdächtigen, oder auf einem unverdächtigen und einem verdächtigen zugleich, oder blos auf einem verdächtigen Zeugnisse beruhet *a*).

a) P. G. O. Art. 30

§. 1135.

Kämen bey der Bestimmung des halben Zeugnißbeweises die entgegengesetzten Gründe oder der Gegenbeweis in Betrachtung; so dürfte nur in dem Falle ein unverdächtiges Zeugniß halben Beweis ausmachen, wenn der Gegenbeweis ebenfalls aus einem eben so unverdächtigen Zeugnisse bestünde. Es würde dem Begriffe des halben Beweises offenbar widersprechen, in dem Falle halben Beweis zu statuiren, wo für das Gegentheil gar kein Zeugniß, oder nur ein verdächtiges beygebracht worden wäre *a*)

a) Stengel, Praktischjuristische Ausarbeit. Berl. 1783. B. 1. S. 129. ff. Gönner, Handb. des gem. deutsch. Proc. Ausg. 2. B. 2. N. 37. §. 24. S. 283.

§. 1136.

Da erwiesen ist, daß aus der Concurrenz mehrerer verdächtiger Zeugnisse vollkommener Beweis entspringen könne; (§. 1113.) so ist es um so weniger zweifelhaft, daß der durch verdächtige Zeugnisse geführte Beweis die verschiedenen Grade des halben, mehr und weniger, als halben Beweises erlangen könne. Es sind dabey die Gründe für die Glaubwürdigkeit verdächtiger Zeugen gegen die Gründe des wider sie obwaltenden Verdachts abzuwiegen.

§. 1137.

Die irrige Meinung, als ob noch so viele verdächtige Zeugnisse nicht einmal halben Beweis bewirken könnten, bekommt nur dadurch einen Schein, daß man die Beweiskraft derselben von dem Gegenbeweise abhängig macht und sie mit unverdächtigen Gegenbeweiszeugnissen in Vergleichung stellt. So hat immer ein Irrthum den andern erzeugt.

b) Eintheilungen des unvollkommenen Anzeigenbeweises.

§. 1138.

Der Anzeigenbeweis erscheinet als ein unvollkommener, wenn ein Grund, entweder die Nichtexistenz derjenigen Thatsachen, welche Anzeigen bilden, oder einen Causalzusammenhang eben dieser Thatsachen mit etwas, welches kein Beweisobject ist, für wahr zu halten, noch übrig bleibt. (§. 1123.). Es giebt also zwey verschiedene Unvollkommenheiten dieses Beweises. Er ist 1) unvollkommen, wenn man nicht annehmen kann, daß die Thatsachen der Anzeigen vollkommen bewiesen, oder sonst durch die eigene Wahrnehmung des Richters, oder das Bekenntniß des Inculpaten in Gewißheit gesetzt worden sind. (§. 959 ff.).

§. 1139.

Die zweyte Unvollkommenheit des Anzeigenbeweises bestehet in jedem Grunde, auch ein anderes Causalverhältniß derjenigen Thatsachen, welche Anzeigen vorstellen, als zu dem Beweisobjecte, für wahr zu halten. Es läßt sich bey denselben die Existenz der Thatsachen, auf welchen dieser Beweis beruhet, auch ohne das Beweisobject vernünftiger Weise erklären. Die Möglichkeit dieser Erklärung ist das Kriterium der zweyten Art des unvollkommenen Anzeigenbeweises *a*).

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. Ausg. 4. §. 572.

§. 1140.

Bey der Untereintheilung des unvollkommenen Anzeigenbeweises wird die erstere Art der Unvollkommenheit nicht berücksichtiget. Diese hat so viele und verschiedene Grade, als es Mängel der richterlichen Er-

kenntnißquellen überhaupt giebt. Nach der Analogie der P. G. O. dürften diejenigen Anzeigen, deren Existenz nicht gewiß ist, in keinem Falle halben Beweis zur Folge haben (§. 991.). Denn diese setzt bey dem halben Anzeigenbeweise die Gewißheit der Existenz solcher Thatsachen voraus. *a*).

a) Art. 23.

§. 1141.

Was die andere Art der Unvollkommenheit des Anzeigenbeweises betrifft; so ist derselbe nach dem §. 1129. aufgestelltem Maaßstabe, halb, mehr und weniger, als halb, je nachdem die Gründe für den Causalzusammenhang einer Anzeige mit dem Beweisobjekte den Gründen für den Causalzusammenhang mit einem andern Gegenstande entweder an Zahl und Stärke ganz gleich sind, oder jene diese übertreffen oder von diesen überwogen werden. Die Gegenanzeigen kommen dabey eben so wenig in Betrachtung, als bey dieser Eintheilung des Zeugnißbeweises die Gegenbeweiszeugnisse (§. 993. ff.)

§. 1142.

Mit diesen Begriffen des halben, mehr und weniger, als halben Anzeigenbeweises stimmt die P. G. O. und der Sächsische Gerichtsgebrauch nicht ganz überein. Die nahen Anzeigen (§. 988.) bilden, ihrem Gehalte nach, mehr und die entfernten Anzeigen (§. 989.) weniger, als halben Beweis. Dessen ungeachtet legt man den erstern blos die Kraft des halben Beweises bey *a*).

a) P. G. O. Art. 23. und 30. Bescheid. der Sächs. Dikaster. über die Interpret. der Instr. v. 1770. ad §. 8. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 469.

§. 1143.

Die logisch unrichtige Ansicht der verschiedenen Grade des unvollkommenen Anzeigenbeweises ist aus der Vorstellung entstanden, daß Anzeigen unter keiner Bedingung einen vollkommenen Beweis begründen könnten. (§. 1114. ff.). Es wurde, vermöge derselben, der Anzeigenbeweis, ohne Unterschied seiner Stärke, zu den unvollkommenen Beweisarten gezählet und solcher, wenn er vollkommen ist, für einen mehr, als halben Beweis angesehen

§. 1144.

Man hat daher in den Sächsischen Criminalgerichten zwey ganz verschiedene Bedeutungen der Ausdrücke: halber und mehr, als halber Beweis, zu unterscheiden. In den Fällen, wo darauf eine Zuchthausstrafe oder Detention in einem Zuchthause gebauet wird, verstehet man darunter blos den vollkommenen Anzeigenbeweis. (§. 1197. ff.) *a*). In andern Fällen vetbindet man aber damit den eigentlichen Sinn, ohne Unterschied der Beweismittel.

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 289. Wenigstens ist so viel gewiß, daß die Juristenfacultät zu Leipzig und die beyden Dikasterien zu Wittenberg auf eine einzige nahe Anzeige, oder auf ein einziges noch so unverdächtiges Zeugniß ein solches Urtheil niemals gründen würden.

3. Capitel.

Concurrenz und Collision des Beweises und Gegenbeweises.

§. 1145.

Da die verschiedenen Erkenntnißquellen in einer Sache nicht selten coucurriren und einander bald bestätigen, bald widersprechen *a*), so müssen eben die-

selben auch in der Qualität der Beweismittel (§. 1088. f.) auf diese mancherley Arten zusammentreffen. Die harmonirende Concurrenz der Zeugnisse mit den Anzeigen bedarf in der Lehre vom Beweise keiner neuen Erörterung. Alles, was davon bereits bemerkt worist, (§. 1070. ff.), das hat auch hier eine unveränderte Anwendung.

a) Siehe §. 929. ff. §. 993. ff. und §. 1065. ff.

§. 1146.

Die collidirende Concurrenz der Beweise erfordert dagegen eine besondere Abhandlung. Ihre Entscheidung beruhet auf eigenen Grundsätzen. Nachdem der Criminalrichter die Stärke des Beweises und Gegenbeweises besonders geprüft und bestimmt hat, ob und in welchem Grade ein jeder derselben für sich betrachtet vollkommen oder unvollkommen ausgefallen sey; so schreitet er zu einer zweyten Untersuchung, wie sich Beweis und Gegenbeweis zu einander verhalte und ob und in wiefern jener wegen diesen zu einem Urtheile unbrauchbar werde. Diese beyden Acte sind bey Abfassung der Criminalurtheile desto genauer zu unterscheiden, je streitiger die Anwendung der über die Collision der einzelnen Erkenntnißquellen und Beweismittel §. 1065. ff. bereits vorgetragenen Grundsätze auf diesen Fall ist.

§. 1147.

Das Wort: Beweis, wird hier in der allgemeinen Bedeutung gebraucht, nach welcher derselbe nicht immer alle Gründe für die Wahrheit einer Sache enthält und in den vollkommenen und unvollkommenen eingetheilt werden kann (§. 1104.) Die Collision setzt ferner einander entgegenstehende Gründe (Rationes contrarias) voraus (§. 1130.). Es können daher blos

Beweis und Gegenbeweis mit einander collidiren (§. 1096.). Der letztere erscheint zwar gewöhnlich, nicht aber immer in der Qualität des Entschuldigungsbeweises (§. 1097.).

§. 1148.

Der bey der Entscheidung der Collision zu bearbeitende Stoff bestehet in den beyden Resultaten, welche sich aus den Untersuchungen der Stärke des Beweises und Gegenbeweises ergeben haben. Diese beyden Beweisarten stehen in ihren Wirkungen einander in gerader Richtung entgegen. Sie wirken auf einander, wie zwey entgegengesetzte Kräfte. Beyde Resultate werden gegen einander abgewogen. Aus den Verhältnissen derselben zu einander ziehet der Richter ein drittes Resultat über die Brauchbarkeit des Beweises und Gegenbeweises bey den Endurtheilen.

§. 1149.

Sobald Beweis und Gegenbeweis concurriren *a*), hängt die Entscheidung der Sache unmittelbar nicht von der Stärke einer Beweisart für sich betrachtet, sondern davon ab, ob und wie sehr jener durch diesen unzuverläßig und zu einem sichern Urtheile unbrauchbar gemacht worden sey. Beyde Beweise bestehen zwar neben einander und keiner hebt den andern auf *b*). Denn es hören die Gründe des Beweises, wegen des Gegenbeweises, nicht auf, Gründe für die Wahrheit einer Sache zu seyn. Sie behaupten sogar, ohngeachtet der stärksten Gegenbeweisgründe, ein unverändertes Gewicht. Allein für die Kurzsichtigkeit des menschlichen Richters können dennoch die Beweisgründe durch die Gegengründe unbrauchbar werden. Und das ist der Fall, wenn beyde zugleich auf die Ueberzeugung wirken.

Der Richter muß, da zwey entgegengesetzte Behauptungen nicht zugleich wahr seyn können, auf einer Seite eine Täuschung befürchten und wird dadurch in seinem Urtheile gehemmt.

a) In dem Criminalprocesse, wo der Gegenbeweis nicht der Willkühr der Partheyen überlassen ist, pflegt sich das immer zu ereignen. Nur dann leidet die Concurrenz eine Ausnahme, wenn gar keine Gegengründe ausfindig gemacht werden können.

b) Das Gegentheil behauptet Gönner, Handb. des gem. deutsch. Proc. Ausg. 2. B. 2. No. 41. §. 11.

§. 1150.

Das dritte Resultat über die mancherley Wirkungen des Gegenbeweises auf die Brauchbarkeit des Beweises wird aus den verschiedenen Verhältnissen entlehnet, in welcher beyde Beweisarten zu einander stehen. Je nachdem der Gegenbeweis den vorhandenen Grad des Beweises mehr oder weniger erreichet oder übertrifft, wird eine Täuschung durch den Beweis mehr oder weniger wahrscheinlich und mithin auch der letztere mehr oder weniger unbrauchbar.

§. 1151.

Der Gegenbeweis kann zu dem Beweise in einem dreyfachen Verhältnisse stehen. Er kann 1) demselben ganz gleich kommen, 2) stärker und 3) schwächer seyn, als dieser. In dem ersten Verhältnisse hat der Richter eben so viele Gründe, eine Täuschung der einen, als der andern Beweisart anzunehmen. Er versiret in dem Zustande des Zweifelns. Ausschließend ist dann weder die Existenz, noch die Nichtexistenz des Beweisobjects, sondern nur soviel in Gewißheit gesetzt worden, daß dasselbe eben sowohl existiren, als nicht existiren könne.

§. 1152.

Dieser Fall ist von demjenigen, da weder für, noch wider das Beweisobject irgend etwas beygebracht worden ist, noch verschieden. In diesem tritt uneingeschränket der Grundsatz ein: Auctore non probante, reus absolvitur. Der Inculpat muß, wenn der Beweis wider ihn geführet werden soll, schlechterdings freygesprochen worden (§. 1312. ff.).

§. 1153.

Wenn aber die vorhandenen Beweise für und wider eine Sache von ganz gleichem Gewichte sind; so beruhet die Entscheidung nicht blos auf der Präsumtion, welche der Beweisführer wider sich und der Gegenbeweisführer für sich hat, sondern es giebt noch andere Gründe für und wider das Beweisobject. Und diese können auf beyden Seiten gleich vollkommen und unvollkommen seyn. Denn es ist eben sowohl denkbar, daß Beweis und Gegenbeweis zugleich vollkommen, als unvollkommen sind. Und obgleich auch unter solchen Umständen die Entscheidung für denjenigen ausfallen muß, für welchen die Präsumtion streitet; so werden dennoch wegen des vorauszusetzenden Irrthums besondere Vorsichtsmaaßregeln nöthig.

§. 1154.

In Civilsachen bestehen diese Vorsichtsmaßregeln in der Auferlegung eines Eydes. In Criminalsachen, deren Entscheidungen oft den Verlust unersetzlicher und der wichtigsten Rechte nach sich ziehen, kommt aber noch der Grundsatz: In dubio pro reo, in Anwendung *a*) (§. 931.). Daher geschiehet es, daß die Inculpaten bey der Gleichheit des Beweises und Gegenbeweises, wenn der Reinigungseyd durch besondere Landesgesetze nicht aufgehoben ist, *b*) ohne Unterschied

ob die Vermuthung für oder wider sie ist, zu einem Eyde gelassen werden.

a) L. 38. D. de rə iud.

b) Z. B. in dem Königr. Preußen, Allgem. Criminalr. für die Preußischen Staaten. Th. 1. Berl. 1806. §. 392.

Desgleichen in Sachsen in denjenigen Fällen, wo Todesstrafen bevorstehen. Instrukt. der Dikaster. v. 1783. §. 10. in *C. A.* Fortf. 2. Abth. 1. S. 453.

§. 1155.

In dem zweyten und dritten Verhältnisse des Beweises und Gegenbeweises, da einer erheblicher ist, als der andere, giebt es auf einer Seite stärkere Gründe und eine größere Wahrscheinlichkeit der Täuschung, als auf der andern. Der stärkere Verdacht eines Irrthums fällt auf den schwächern Beweis. Je schwächer ein Beweis in Vergleichung mit dem entgegengesetzten Beweise ist, desto wahrscheinlicher wird die Täuschung durch den erstern.

§. 1156.

Aber auch der stärkere Beweis verliehret an seiner Zuverläßigkeit und Brauchbarkeit durch die collidirende Concurrenz mit einem schwächern, wenn derselbe sich wenigstens bis zur Wahrscheinlichkeit erhebt *a*). Jeder wahrscheinliche Gegengrund ist zugleich der Grund einer Täuschung des Beweises. In welchem Grade die Wahrscheinlichkeit des entgegengesetzten schwächern Beweises steigt, in dem Grade wird auch der stärkere Beweis eines Irrthums verdächtig und unsicher.

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 571. Der Grund ist, weil die bloße Möglichkeit des Gegentheils, nach den Regeln des vernünftigen Denkens, bey den Ur-

theilen nicht in Betrachtung kommt. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 167. bis 170.

§. 1157.

Bey der Vergleichung des Beweises mit dem Gegenbeweise und bey der Bestimmung der Wirkungen ihres Verhältnisses zu einander, sind mehrere Grade beyder Beweisarten zu berücksichtigen, als man sonst unterscheidet (§. 1104 u. 1127. ff). Jeder mögliche Grad der Stärke eines Beweises giebt demselben einen Vorzug vor dem entgegenstehenden um einen Grad schwächern Beweise. Unter andern kann der Fall eintreten, daß von zwey vollkommenen Beweisen, die einander gerade widersprechen, einer mehrere Gründe enthält, als zur vollständigen Ueberzeugung von einem Processobjecte nöthig sind *a*) (§. 1009.). Auch dieser Ueberfluß begründet bey der Collision der Beweise ein Uebergewicht *b*).

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 279.

b) Bey dem Zeugnißbeweise fällt ein solches Uebergewicht in die Augen, wenn z. B. 2 Beweis- und 3 Gegenbeweiszeugen concurriren, von denen jene die Beweis- und diese die Gegenbeweisobjecte bejahen. (§. 934.).

§. 1158.

Eine besondere Gradation der vollkommenen Criminalbeweise äußert sich, wen der eine, wenigstens nach einer allgemeinen menschlichen Erfahrung, die Möglichkeit des Gegentheils ausschließt, (§. 1008 und 1120.) der andere entgegengesetzte aber blos historische Gewißheit bewirket und bey demselben das Gegentheil in jeder Hinsicht noch als möglich gedacht werden kann (§. 1121.). Collidiren zwey Beweise in diesen verschiedenen Qualitäten; so kann man ebenfalls nicht sagen, daß sie, ohngeachtet beyde vollkommen sind, ein gleiches Gewicht haben.

§. 1159.

Inwiefern bey der Collision der Beweise von verschiedener Stärke ein größerer Verdacht der Täuschung gegen den schwächern, als gegen den stärkern Beweis entstehet, (§. 1155.) insofern ist dieser bey den Endurtheilen mehr, als jener zu berücksichtigen. Wenigstens streitet für den stärkern Beweis die Vermuthung der Wahrhaftigkeit. Dieser giebt mithin bey der Sache den Ausschlag. Die Entscheidung muß zum Vortheil desjenigen ausfallen, der den stärkern Beweis geführt hat.

§. 1160.

Wendet man diese Grundsätze auf die Collision des Anschuldigungsbeweises mit dem Entschuldigungsbeweise an und ist jener der Schwächere; so würde selbst in dem Falle, wenn der Entschuldigungsbeweis vollkommen geführet worden seyn sollte, nicht behauptet werden können, daß der Inculpat ganz gerechtfertigt wäre *a*). Nur dann würde dieses Urtheil eine Ausnahme leiden, wenn der Entschuldigungsbeweis die Möglichkeit des Gegentheils, in der §. 1120. bemerkten Rücksicht ganz ausschließen sollte.

a) Da z. B. ein Zeuge den Inculpaten graviret und zwey Zeugen denselben exculpiren, oder eine nahe Anzeige der Schuld mit mehrern nahen Anzeigen der Unschuld zusammen treffen.

§. 1161.

Ist der Entschuldigungsbeweis in Verbindung mit dem Anschuldigungsbeweise der schwächere; so kommt es weiter daranf an, ab der erstere sich zur Wahrscheinlichkeit erhebt, oder nicht. In jenem Falle kann der Inculpat, gesetzt auch, der Anschuldigungsbeweis wäre vollkommen, dennoch nicht für ganz

überführet angesehen werden *a*), es wäre denn, daß der Anschuldigungsbeweis den §. 1120. erwähnten Grad erreichet hätte.

a) Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 677. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 571. Da z. B zwey Zeugen gegen den Inculpaten ausſagen und ein Zeuge für denſelben ſpricht, oder eine nahe Anzeige der Unſchuld dem vollkommenen Anzeigenbeweiſe der Schuld entgegenſtehet.

§. 1162.

Was die bey der Colliſion der Beweiſe übrig bleibende Kraft desjenigen betrifft, welcher der ſtärkere iſt; ſo treten, dafern dieſer, in der §. 1120. bereits gedachten Rückſicht, nicht die Möglichkeit des Gegentheils ausſchließet, die Wirkungen ein, welche ſtatt haben, wenn auf einem unvollkommenen Beweis, außer dem Colliſionsfalle der Beweiſe, die Entſcheidung einer Criminalſache gegründet werden muß (§. 1213. ff.).

4. Capitel.

Rechtliche Wirkungen des Criminalbeweiſes.

§. 1163.

Das iſt die vierte und letzte Erörterung in Anſehung des Criminalbeweiſes. Die erſte betrifft die erforderlichen Eigenſchaften eines jeden einzelnen Beweismittels *a*). Die zweyte beziehet ſich auf die Art und Stärke des durch die gebrauchten Beweismittel entſtandenen Beweiſes *b*). Und durch die dritte wird das Verhältniß des Beweiſes und Gegenbeweiſes zu einander, ſo wie die Brauchbarkeit dieſer beyden Beweisarten bey den Criminalentſcheidungen beſtimmt *c*).

a) S. §. 850 bis 902. u. §. 947 bis 970.

b) S. §. 1103 bis 1144.
c) E. §. 1145 bis 1162.

§. 1164.

Die vierte und letzte Erörterung bey dem Criminalbeweise hat die rechtlichen Folgen desselben zum Gegenstande. Die Resultate der drey erstern Untersuchungen beruhen vorzüglich auf logischen Grundsätzen. Das Resultat der letztern hängt aber allein von Rechtsprincipien ab. Wenn nach logischen Regeln entschieden ist, daß die Beweisobjecte für gewiß, oder wenigstens für wahrscheinlich gehalten werden können; so folgt noch die Erörterung, welchen Einfluß die vorhandenen Arten und Grade des geführten Beweises auf die Rechte und Verbindlichkeiten des Staats und der Inculpaten gegen einander haben dürften. Dieser rechtliche Einfluß wird durch die positiven Gesetze bestimmt.

A) Wirkungen des vollkommenen Criminalbeweises.

§. 1165.

Wenn über die Wirkungen des vollkommenen Criminalbeweises die Frage entstehet; so nimmt man denselben in der uneingeschränktesten Bedeutung. Man beziehet die Vollkommenheit nicht nur auf die Zulänglichkeit der Beweisgründe, sondern auch auf die Allgemeinheit des Beweises in Ansehung der Beweisobjecte (§. 1103.) und auf die von der Form der Beweisführung abhängende Gültigkeit der Beweisgründe (§ 1126.)

§. 1166.

Außerdem wird in dieser Lehre bey der Vollkommenheit des Criminalbeweises noch vorausgesetzt, daß

derselbe durch den Gegenbeweis nicht unsicher gemacht worden sey und an Brauchbarkeit zu einer Entscheidung nichts verlohren habe (§. 1149. ff.). Man betrachtet hier den Beweis immer im Verhältnisse zu dem Gegenbeweise und nennt den an sich vollkommensten Beweis unvollkommen, wenn einer von den drey §. 1151. ff. bemerkten Fällen eintritt.

a) Vollkommener Anschuldigungsbeweis durch Zeugnisse.

§. 1167.

Die rechtlichen Wirkungen des vollkommenen Criminalbeweises sind sehr verschieden, je nachdem derselbe durch Zeugnisse, oder Anzeigen geführet worden ist. Im ersten Falle stimmen alle positive Gesetze darinne überein *a*), daß auf demselben die ordentliche Strafe des in Frage befangenen Verbrechens gebauet werden könne. Man verstehet sogar unter den vollkommenen Criminalbeweise gewöhnlich blos den Zeugnißbeweis (§. 1022.) *b*). Dieser schließt aber den Beweis durch Zeugnißurkunden mit in sich. (§. 1039.)

a) L. 12. D. de test. C. 5. 10. 23. 27. 28 u. 47. x. de test. P. G. O. Art. 67. Sächs. Mand. v. 27. Jul. 1719. in *C. A.* T. 1. S. 1901. Instruct. der Sächs. Dicaster. v. 1770. §. 2. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 329. *Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 114. u. 50. ff.

b) P. G. O. Art. 22. u. 69. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte Th. 1. No. 1.

§. 1168.

So wie das Bekenntniß ohne Beweis zur Verurtheilung in jede Strafe zureichet; (§. 746. ff.) so kann auch der Beweis ohne Bekenntniß jedes Strafurtheil begründen. Die Concurrenz beyder Erkenntnißquellen dienet blos zu einer größern Zuverläßigkeit der Urtheile.

Da es aber dem Inquirenten oblieget, besonders in wichtigen Fällen, auch nach dieser zu trachten; so wird dessen Thätigkeit und das weitere Criminalverfahren durch einen vollkommenen Beweis nicht ohne Ausnahme beschränket, sondern man benutzt die vorhandenen Beweismittel auf alle mögliche Art, um den Inculpaten noch zu dem Bekenntnisse zu bewegen *a*).

a) *Boehmer*, Medit. ad C. C. C. art. 69. §. 1. u. 2.

§. 1169.

Der ehemalige Grundsatz, daß die Verurtheilung in eine Todesstrafe, außer dem Beweise, noch das Bekenntniß erfordere *a*), ist schon in der P. G. O. verworfen worden *b*). Der Widerspruch, welchen man in dem 16. Art. dieses Gesetzes zu finden geglaubt hat, ist blos scheinbar *c*). Die Römischen, und Canonischen Gesetze enthalten über die Zulänglichkeit der Ueberführung zur Verurtheilung eines Inculpaten ebenfalls ganz allgemeine Vorschriften *d*). Und das Sächs. Recht läßt noch weniger Zweifel übrig *e*).

a) Malblank, Geschichte der P. G. O. §. 16. S. 77.

b) Art. 22. 67. 69. u. 90. Bauer, Handb. des Criminalr. §. 140.

c) Gerstlacher, Handbuch der deutsch. Reichsges. Th. 11. S. 2362. f. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 356. Quistorp, Grundsätze des peinl. Rechts, Th 2. §. 677. Kleinschrod, Arch. des Criminalr. B. 4. St. 3. N. 4. §. 23.

d) L. 16. C. de poenis. Can. 1. 5. u. 10. Caus. 2. Quaest. 1. u. Cap. 1. x. de iudic.

e) Räubermand. v. 14. Dec. 1753. §. 3. in C. A. Forts. 1. T. 1. S. 800. Anderer Meinung ist Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 165. Eine Vorsichtsmaßregel enthält für diesen Fall noch die Instruct. der Sächs. Dicast. v. 1770. §. 2. in C. A. Forts. 2. Abth. 1. S. 329.

b) Vollkommener Anschuldigungsbeweis durch Anzeigen.

§. 1170.

Da die Wirkungen der Anzeigen auf die richterliche Ueberzeugung, nach dem gemeinen Rechte der deutschen Länder, in Ansehung der mancherley Proceßobjecte so sehr streitig sind (§. 1012. f.); so muß es auch eben so verschiedene Meinungen über die rechtlichen Folgen des Anzeigenbeweises geben *a*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 1. N. 1. Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinl Sachen. Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 569. Bauer, Grundſ. des Criminalproc. §. 140.

§. 1171.

Die richtigere Theorie bestehet darinne, daß der vollkommene Anzeigenbeweis, wenn dadurch mittelbare Proceßobjecte (§. 653.) und von den unmittelbaren Proceßobjecten der Thatbestand eines Verbrechens, oder die Strafzurechnung in Gewißheit gesetzt worden sind, eben die Wirkungen habe, wie der vollkommene Zeugnißbeweis. In Ansehung dieser Gegenstände werden dieselben in keinem Gesetze beschränket (§. 1017. f. 1026. f. u. 1030. ff.). Es giebt überdieß mehrere Vorschriften, durch welche der vollkommene Anzeigenbeweis über diese Gegenstände in einzelnen Fällen, wo sogar Todesstrafen bevorstehen, zur Verurtheilung ausdrücklich für hinreichend erklärt wird (§. 1018. u. 1029.) *a*).

a) L. 1. §. 3. D. ad Leg. Corn. de Sicar. P. G. O. Art. 147. Sächs. Rescr. v. 17. März 1766. in C. A. Forts. 1. T. 1. S. 411.

A) Tortur.

§. 1172.

Was aber das Subject eines Verbrechens betrifft; so leiden die Wirkungen dieser Beweisart eine Ausnahme. Die P. G. O. weichet hierbey von dem Römischen Rechte ab und läßt wegen des vollkommensten Anzeigenbeweises *a*) höchstens die Tortur zu *b*). Diese, welche auch unter den Namen der Marter, Folter und peinliche Frage vorkommt, bestehet, in dieser Hinsicht *c*) in der Erregung körperlicher Schmerzen, um einen Inculpaten zur Ablegung eines Bekenntnisses zu nöthigen *d*).

a) Ob ein vollkommener Anzeigenbeweis des Urhebers eines Verbrechens schlechterdings erforderlich sey, wird weiter unten vorkommen (§. 1199).

b) Art. 22. Was das Sächs. Recht betrifft Const. Elect. 7. P. 4. die 9 sonderl. Constit. u. Rescr. v. 13. Aug. 1703. in *C. A.* T. 1. S. 1171. Ueber die ältern Verfahrungsarten der Deutschen u. insbesondere den Gebrauch der Gottesurtheile. S. Malblank, Gesch der P G. O. §. 16. Gerstlacher, Handb. der teutsch. Reichsges. Th. 11. S. 2324 f. Dorn, Komment. über das peinl Recht. Th. 2. §. 395. *Püttmann*, Elem. iur crim. §. 884. Mein System des peinl. Rechts. B. 1. §. 100. ff. u. die das. angef. Schriften. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. Th. 4. §. 751.

c) Die Tortur ist auch zur Erpressung einer Anzeige der Mitschuldigen und gegen Zeugen gebraucht worden.

d) Ueber den Ursprung der Tortur und die in den Römischen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen derselben. S. Gerstlacher, a. a. O. S. 2322. ff. Westphal, die Tortur der Griechen, Römer und Deutschen, eine zusammenhängende Erklär. der davon redenden Ges. Leipz. 1785. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 722.

§. 1173.

Die Arten der Schmerzen und die dazu dienlichen Instrumente werden in der P. G. O. dem Ermessen

der Richter überlassen *a*). Sie sind daher in den deutschen Ländern sehr verschieden gewesen b). Gewöhnlich hat man drey Grade der Tortur angewendet *c*). In den Sächsischen Gerichten wurden vier Grade unterschieden und dazu die Daumenstöcke, die Schnüren, die Leiter, nebst den spanischen Stiefeln und die Schwefelfaden gebraucht *d*).

a) Art. 58.

b) Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 380. f. Quistorp, Grundf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 724. Ludovici, Einl. z. peinl. Proc. Cap. 9. §. 18 ff.

c) Heil, Iudex et defens. Cap. 5. §. 60. Claproth, Summar. Proc. §. 609. ff. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. Th. 4. §. 751.

d) *Püttmann*, Elem. iur crim. §. 893. Hommel, Deutscher Flavius, unter dem Worte Marter, No. 8 bis 12.

§. 1174.

Es ist streitig, ob der vollkommene Anzeigenbeweis des Urhebers eines jeden peinlichen Verbrechens nach der P. G. O. die Tortur zur Folge haben könne, oder dieselbe blos auf Capitalverbrechen einzuschränken sey *a*)? Der Gerichtsgebrauch hat für die erstere Meinung entschieden. Auch in Sachsen hatte die Tortur wegen aller Verbrechen statt, deren Strafen nicht kleinere Uebel waren, als die Torturschmerzen selbst *b*).

a) Quistorp, Grundf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 732. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 384. *Meister*, Princ. iur. crim. §. 423. Grolman, Grundf. der Criminalrechtsw. §. 501. Bauer, Grundf. des Criminalproc. §. 193. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. Th. 4. §. 751.

b) *Richter*, Inst. iur. crim. §. 164. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 896. Ausgenommen waren blos Duellsachen, wenn eine Tödtung nicht in Frage kam. Resolution v. 30. Jun. u. 2. Aug. 1717. in *C. A.* T. 1. S. 1875.

§. 1175.

Die Zulässigkeit der Tortur setzte ferner die Gewißheit des Thatbestandes der in Frage befangenen Vergehung voraus *a*). Wenn in den Gesetzen und den Schriften der Criminalisten von genugsamen Anzeigen, oder dringenden Vermuthungen und hoher Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes, welche dazu erfordert werde, die Rede ist, so will man damit blos so viel sagen, daß außer dem vollkommenen Zeugnißbeweise, auch der vollkommene Anzeigenbeweis zureiche.

a) L. 1. §. 1. 17. u. 27. D de quaest. P. G. O. Art. 6. 20. u. 35. *Carpzov*, Pract. nov. rer. crim. qu. 108. n. 15. ff. *Hommel*, Disp. an et quatenus certitudo corporis delicti in processu crim. necessaria sit, Lips. 1737. §. 15. Quistorp, Grnndſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 731. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 396.

§. 1176.

Da die Tortur auf die Erpressung eines Bekenntnisses abzweckte; so mußte das Verfahren in allen den Fällen nothwendig eine Ausnahme leiden, wo es des Bekenntnisses nicht bedarf *a*), oder auf dasselbe, wegen des Mangels der Zurechnungsfähigkeit, eine peinliche Strafe nicht gegründet werden kann *b*).

a) L. 10. pr. L. 15. §. 1. L. 7. D. de qnaest. L. 1. §. 33. D. ad SCtnm Silan. *Heil*, Iudex et defens. Cap. 5. §. 5. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 382. Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 726.

b) P. G. O. Art. 69. Dorn, a. a. O. S. 371. ff. Quistorp, a. a. O. §. 730.

§. 1177.

Auch war man darauf bedacht, daß durch die Tortur die Gesundheit und das Leben eines Men chen nicht gefährdet, *a*) oder eine Standesperson nicht geschän-

det und in ihren Verhältnissen nicht außer Activität gesetzt werde *b*), und schränkte das Verfahren damit in beyden Rücksichten mehr, oder weniger ein.

a) L. 3. D. de quaest. P. G. O. Art. 59. *Boehmer*, ad *Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 118. Obs. 3. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 382. S. 366. Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2 §. 727.

b) L. 8. C. de episc. et cleric. L. 8. pr. L. 11. C. de quaest. L. 10. C. de *dignit*. L. 3. C. ad L. Iul. Majest. Const. Sax. Elect. in edit. 28. Resolutio v. 30. Jun. 1717. in *C. A.* T. 1. S. 1875. Dorn, a. a. O. S. 369. ff. Quistorp, a. a. O. §. 728. *Heil*, Iudex et defens. Cap. 5. §. 4. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 898.

§. 1178.

Die überstandene Tortur bewirket blos eine zeitige Freysprechung *a*). Sie stehet daher einer neuen Untersuchung ebendesselben Verbrechens, wegen neuer Beweise, nicht entgegen *b*). Aus eben diesem Grunde kann auf ein, nach überstandener Tortur, freywillig abgelegtes Bekenntniß noch die ordentliche Strafe erfolgen *c*). Die Criminalkosten überträgt der Torquirte in dem Untersuchungsprocesse nur in dem Falle, wenn er die wider ihn obgewalteten Anzeigen verschuldet hatte *d*). Nach dem Sächsischen Rechte ist er aber ohne Ausnahme dazu verbunden *e*).

a) P. G. O. Art. 61.

b) *Boehmer*, ad *Carpzov*. Pract. rer crim. qu. 125. obs. 4. Bauer, Grundſ. des Criminalproc. §. 195.

c) *Rivinus*, Disp. de effectu confessionis superatis tormentis sponte factae, Lips. 1739. *Zoller*, Progr. an ob spontaneam delinquentis post tormenta superata confessionem poena ordin. locum habeat, Lips. 1769. *Meister*, Princ. iur. crim. 4. Ausg. §. 427. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 592.

d) P. G. O. Art. 61. Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 749. u. 818. Kleinſchrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 1. N. 1. §. 34.

e) Deciſ. 37. vom Jahre 1746.

β) Territion.

§. 1179.

Als ein Surrogat der Tortur iſt durch den Gerichtsgebrauch unter andern auch in denjenigen Fällen, wo dieſelbe, wegen obſchwebender Gefahr für die Geſundheit, oder das Leben eines Menſchen, keine Anwendung leidet, (§. 1177.) *a*). die Bedrohung oder Schreckung mit der Tortur (Territio) eingeführt worden. Dieſe iſt entweder die wörtliche, oder die thätliche, (verbalis oder realis) je nachdem man dabey den Inculpaten die Marterinſtrumente blos zeiget und deren Gebrauch erkläret, oder eben dieſelben ihnen auch zugleich anleget, ohne ihnen jedoch einen Schmerz zu verurſachen *b*). Die vergeblich angewendete Territion hatte eben die Folgen in dem fernern Verfahren, wie die ausgeſtandene Tortur. (§. 1178.) *c*).

a) Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 754. Die Territion kam auch bey einem unvollkommenen Anzeigenbeweiſe vor.

b) *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 922. ff. Bauer, Grundſ. des Criminalproc. §. 198.

c) *Meister*, Princ. iur. crim. 4. Ausg. §. 432.

γ) Außerordentliche oder ſubſidiariſche Strafen.

§. 1180.

Die Territion war eben ſowohl, als die Tortur auf die Fälle, wo peinliche Strafen bevorſtehen, ein-

geschränket (§. 1174.). In denjenigen Sachen, welche entweder in der Regel (secundum ius in thesi) *b*) oder vermöge besonderer einschlagenden Milderungsgründe (secundum ius in hypothesi) nur geringfügige Strafen befürchten ließen (§. 1176.) *c*), hatten außerordentliche Strafen statt *d*).

a) Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 397. S. 432. und 434. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts. Th. 2. §. 754.

b) *Carpzov*, Pract. rer. crim q. 60. n. 36. q. 116. n. 51. ff. Quistorp, a. a. O. §. 711. *Meister*, Princ. iur. crim. 4. Ausg §. 415. *Püttman*, Elem. iur. crim. §. 879.

c) *Boehmer*, Medit. ad C. C. C. art. 22. §. 6. und ad *Carpzov*. Pract. rer. crim. q. 114. obs. 1. Quistorp, a. a. O §. 711.

d) Westphal, Criminalr. Anm. 161. S. 903. Mit außerordentlichen Strafen wurden zuweilen auch noch diejenigen belegt, welche wegen körperlicher Schwäche nicht torquiret werden durften, oder das bey der Tortur abgelegte Bekenntniß nachher dennoch wiederrufen hatten. Quistorp, a. a. O. §. 711. 727. 732. und 746. Sächs. Befehl vom 28. Aug. 1753. in *C. A.* Fortf. 1. T. 1. S. 381.

§. 1181.

Zu der Theorie der außerordentlichen Strafen gab eine unrichtige Auslegung der Gesetze die erste Veranlassung. Indem man sich nicht überzeugte, daß aus Anzeigen ein vollkommener Criminalbeweis entstehen könne; so schienen die Vorschriften in dem Römischen Rechte, daß die Verurtheilung eines Inculpaten vollkommenen Beweis voraussetze *a*), andern Römischen Bestimmungen, nach welchen auch der Anzeigenbeweis zur Verurtheilung in Criminalsachen zureichen kann, *b*) zu widersprechen *c*). Diesem Widerspruche suchte man dadurch auszuweichen, daß man zwischen größern und kleinern Strafen einen Unter-

schied statuirte und die letztern Vorschriften auf geringfügige Criminalsachen einschränkte *d*).

a) L. 16. C. de poenis. L. 4. C. de fals. instrum.

b) L. 34. C. ad Leg. Iul. de adnlt. L. 25. C. de probat. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbrechen §. 256.

c) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte Th. 1. N. 1. §. 5.

d) Die bemerkte Schrift von mir. §. 296. f.

§. 1182.

Man verstand ferner unter den peinlichen Strafen in dem 22. Art. der P. G. O. in welche ein Inculpat auf Anzeigen nicht verurtheilet werden soll, blos Lebens und harte Leibesstrafen *a*) und fand unter dieser Voraussetzung in diesem Gesetze eben so wenig ein Hinderniß, auf den Anzeigenbeweis andere gelindere Strafen zu gründen *b*).

a) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 711. Eine peinl. Strafe ist aber in der P. G. O. so viel als eine öffentliche. *Eschenbach*, Disp. de inquisit. summar. §. 18. in dessen Comment. iurid. Fasc. 1. p. 77. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 569. N. c. Bauer, Grundsf. des Criminalproc. §. 140. N. c.

b) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 1. N. 1. §. 7. ff Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbrechen §. 295.

d) Aufhebung der Tortur und Territion.

§. 1183.

Das Verfahren mit der Tortur konnte bey einem vollkommenen Anzeigenbeweise hauptsächlich darum nicht gerechtfertiget werden, weil dieser die gewaltsame Erpressung der Bekenntnisse eben sowohl entbehrlich

der volle Zeugnißbeweis (§. 1176.). Diejenigen, welche noch in den neuern Zeiten diese Beweisart in keinem Grade als einen vollkommenen Criminalbeweis gelten ließen, mußten die Tortur in diesem Falle aber auch noch aus andern Gründen als ungerecht und gesetzwidrig verwerfen (§. 736.) *a*).

a) Ueber die Schriften von der Unzulässigk. der Tortur s. Gmelin, Grundsf. der Gesetzgeb. über Verbrechen und Strafen. §. 247. S. 397. ff.

§. 1184.

Den Anfang mit Aufhebung der Tortur machte in Deutschland Friedrich der 2. König in Preußen durch eine Cabinetsordre vom 3. Jun. 1740. Diesem Beyspiele sind nach und nach die Gesetzgeber der übrigen deutschen Länder gefolget *a*). Die Torrition verschwand zu gleicher Zeit, da man mit einem processualischen Verfahren, dessen Anwendung unerlaubt ist, auch nicht drohen darf.

a) Malblank, Gesch. der P. G. O. §. 53. Gerstlacher, Handb. der teutsch. Reichsges. Th. 11. S. 2326. f. Bauer. Grundsf. des Criminalproc. §. 191. N. c. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 591. N. c. Hommel, Crim. Blätter S. 169. f. In dem Königreiche Würtenberg ist die Tortur erst durch eine Verordnung v. 23. Apr. 1809. abgeschafft worden.

§. 1185.

In einigen Ländern setzte man den vollkommenen Anzeigenbeweis in seine Rechte, welche ihm durch die P. G. O. entzogen worden waren, zugleich wieder ein *a*). In andern deutschen Staaten machte man sich aber der Inconsequenz schuldig, daß man die Tortur aufhob und die Theorie über die Unzulänglichkeit des Anzeigenbeweises in Criminalsachen beybehielt, da doch

jene die einzige Bedingung war, unter welcher mit dieser die öffentliche Sicherheit bestehen kann. (1024. f.). Man pflegt noch heutzutage den vollkommensten Anzeigenbeweis der Schuld zugeich unter dem bloßen Verdachte wider einen Inculpaten zu begreifen.

a) Malblank; Gesch. der P. G. O. S. 242. f. Unter andern sind folgende Befehle Friedrichs des 2. Königs von Preußen über diesen Gegenstand merkwürdig:

1) An den Großcanzler Freyherrn von Cocceii.

„Mein lieber Großcanzler und Geh. Etats Ministre. Ich habe „aus Enrem Berichte v. 8. dieses ersehen, was Ihr bey „Gelegenheit eines im Amte Aschersleben bey einem Schä„fer geschehenen gewaltsamen Einbruchs und den dabey ver„übten großen Grausamkeiten von denen Räubers, unter „welchen zwey Bürger der Orthen mit befindlich gewesen, „gemeldet und angefraget habet. Worauf Ich denn Euch zur „Resolution ertheile, daß, da Eurem Anführen nach, ge„gen nur gedachte beyde Bürger verschiedene schwere Indicia „vorhanden, selbige aber alles leugnen und sich dadurch los„halftern wollen, Ich erlauben will, daß solche mit dem er„sten Grade der Tortur, je dennoch aber auch weiter nicht „beleget und dadurch wo möglich zum Bekenntniß der Wahr„heit gebracht werden. Im übrigen dienet Euch hierdurch „zu Eurer Direction, daß die Ursachen, warum ich in ge„wissermaaßen die Tortur abgeschaft, bekannt seyn und alle„mal dieselben bleiben. Wobey ich aber dennoch der Mei„nung bin, daß wenn in sehr schweren und die öffentliche „Sicherheit und Ruhe stöhrenden Verbrechen ein Delinquent „seines Verbrechens durch Zeugen oder durch andere „gegen ihn klar herausgebrachte Umstände der„gestalt völlig überführet wird, daß zu dessen rechtlicher Be„strafung nichts weiter, als nur sein eigenes Bekenntniß feh„let, welches derselbe aber hartnäckig und boshafterweise re„fusiret, um nur allein von der gesetzmäßigen Strafe sich „zu befreyen, alsdenn, Meinem Sentiment nach, dennoch „über einen solchen boshaften Maleficanten nach der Riguer „der Gesetze verfahren und derselbe seines Leugnens ungeach-

„tet, mit der ordinären Strafe billig beleget werden kann.
„Ich bin Euer wohl affectionirter König."

Potsdam
der 13. Marty
1752.

Friedrich.

2) An den Etatsminister von Bißmark.

„Mein lieber Geh. Etats Ministre, auf Eurem Bericht v. 19.
„dieses, den in großen Verdacht wegen begangenen Mordes
„und Beraubung auf öffentlicher Landstraße stehenden Schäffer
„Carl Heinrich Schmidt betreffend, gebe Ich Euch zur Resolu-
„tion daß, weil ich in dergleichen Criminal Fällen die Tortur
„allemahl als ein theils grausames, theils aber ungewisses
„Mittel ansehe, die Wahrheit der Sache herauszubringen,
„Ich also das Erkenntniß des Berlinischen Criminal Senats
„confirmirt und solches durch Vollziehung der hierbey zu-
„rückkommenden Expeditionen approbiret habe. Wobey
„Ich Euch dann zu Eurer und deren Criminal-Collegio-
„rum Direction hierdurch nochmalen declarire, daß, wenn
„in dergleichen Criminal Fällen, wo es auf die öffentliche
„Sicherheit ankommt, die Delinqueuten durch klare in-
„dicia, oder auch Zeugen und andere ganz deutlich spre-
„chende Umstände so überführet sind, daß nichts an Richtig-
„keit des facti, als nur allein die eigene Confession des
„Delinquenten fehlet, welche sonsten durch letztern durch die
„in den Gesetzen geordnete Tortur herauszubringen ist, sodann
„auf solchen Fall die gesetzmäßige Todesstrafe sonder Beden-
„ken von denen Criminal-Collegiis erkannt werden kann,
„ohne daß selbige nöthig haben, die eigene Bekenntniß eines
„schon ganz überführten Delinquenten zu erfordern und ab-
„zuwarten. Ich bin Euer wohl affectionirter König."

Potsdam
den 27. Junii
1754.

Friedrich.

3) An die sämmtlichen Königl. Regierungen.

„Bey Uns ist jüngsthin unterthänigst angefraget worden: Ob
„diejenigen Inquisiten, welche einen rechtlichen Verdacht
„gegen sich haben und dennoch die That leugnen, nicht durch

„die Tortur zum Bekenntniß gebracht werden sollten? Da „Wir nun bereits hiebevor declariret, was maßen Wir „die Tortur als ein grausames und zugleich zur Herausbrin„gung der Wahrheit sehr ungewisses Mittel, gänzlich abgeschafft „haben wollen, es auch fernerhin dabey lediglich sein Bewen„den haben muß; So finden Wir nöthig, Euch sothane Un„sere Willens Meinung gleichfalls gnädigst hiermit bekannt „zu machen und Euch selbige zu Eurer Direction, in An„sehung dergleichen Inquisiten, dahin zu eröffnen, daß, „wenn gegen dieselben sich so viele Umstände hervorthun, „daß sie dadurch ihres Verbrechens völlig überzeugt werden „und nichts weiter, als ihr eigenes Geständniß fehlet, wel„ches sie aber hartnäckig zurückhalten, sodann auf deren ei„gene Confession bey Abfassung der Sentenz nicht reflec„tiret, sondern solche dermaßen erkannt werden soll, als ob „deren Geständniß wirklich vorhanden sey. Dahingegen wenn „die Umstände den Inquisiten nicht ganz völlig convinciren „und dennoch der größte Verdacht gegen selbigen vorhanden „seyn sollte, daß er das Verbrechen wirklich begangen habe, auch „die Umstände solches zum höchsten wahrscheinlich machen, „als denn dergleichen Inquisiten, ob er sich schon zu keinem „Bekenntnisse bequemen will, der Vestungs-Arrest, oder „die Vestungs-Arbeit auf Zeit seines Lebens und dabey in „Eisen geschmiedet zu werden, erkannt werden müsse; Wor„nach Ihr Euch bey vorkommenden Fällen genau und eigent„lich allergehorsamst zu achten. Weil aber Unsere Intention „nicht ist, daß diese Verordnung bey dem Publico eclatire; „So habt Ihr der Praesident denen Räthen die Verschwie„genheit auf ihre Pflicht anzubefehlen, die Criminal-Collegia „und deren Räthe aber vor Euch zu fordern, denenselben „diese Iustruction zuzustellen und gleichfalls auf ihre Pflicht „zu verwarnen, daß sie von dieser Verfassung Niemanden „etwas sagen und offenbaren wollen."

Berlin den 8. August 1754.

§. 1186.

Die Criminalbeweistheorie gerieth überdieß dadurch mit sich selbst in einen unauflöslichen Widerspruch *a*). Es war unverkennbar, daß derjenige, welcher einen vollkommenen Anzeigenbeweis wider

sich hat, nicht unschuldig sey und durch dessen Freysprechung die öffentliche Sicherheit allerdings gefährdet werde. Dessen ungeachtet durfte ein solcher Inculpat nicht verurtheilt werden, da man ihn nicht für überführt ansahe und man den Grundsatz geltend gemacht hatte, daß jede Art der Verurtheilung die Ueberführung voraussetze. Der Freysprechung stand die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und der Verurtheilung ein Mangel der Ueberführung entgegen. Und ein Mittelding zwischen Freysprechung und Verurtheilung giebt es nicht. Es mußten daher in diesem Falle die größten Anstrengungen, eine Entscheidung zu entdecken, bey welcher weder die öffentliche Sicherheit in Gefahr komme, noch wider die Rechtsregel, daß ein nicht überführter Inculpat nicht verurtheilet werden dürfe, verstoßen würde, nothwendig ohne Erfolg bleiben *b*). Allen ausgedachten Surrogaten der Tortur lassen sich eben die Gründe eutgegenstellen, aus welchen man die Tortur rechtswidrig gefunden hat *c*).

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 266. ff.

b) Unter andern gehören dahin die Preisaufgaben von der ökonomischen Gesellschaft zu Bern im Jahre 1780. und von Klein und Kleinschrod, im Jahre 1798. Hommel, Philosoph. Gedanken über das Criminalr. mit Rößigs Anmerk. Bresl. 1784. §. 34. Anm. S. 62. Arch. des Criminalr. B. 1. St. 2. N. 15. S. 152 u. B. 3. St. 1. No. 5. St. 3. N 5. und 6. St. 4. N. 1.

c) *Biener* ad *Püttmanni* Elem. iur. crim. §. 874. Eben dieses gilt von den dem Criminalrichter in gewissen Fällen gestatteten körperlichen Züchtigungen der Inculpaten. Allgemeines Criminalr. für die Preußischen Staaten. Th. 1. §. 292. ff. Arnim, Bruchstücke über Verbr. und Strafen, Frankf. u. Leipzig 1803. Th. 1. S. 28. ff. Arch. des Criminalr. B. 5. St. 4. N. 4. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 276. und 278.

§. 1187.

Das von den Gesetzgebern aufzulösende Problem bestand nach aufgehobener Tortur, einzig und allein darinne: ob die Vorschrift des 22. Art. in der P. G. O. über die Unzulänglichkeit des Anzeigenbeweises ferner eine Anwendung haben, oder ob bey den gegenwärtigen Gerichtsverfassungen auf den Anzeigenbeweis, ohne Gefahr für die Inculpaten, die Verurtheilung in jede Strafe gegründet werden könne? Nur in einigen neuen Schriften über das Criminalrecht ist diese Frage zur Sprache gekommeu und bald bejahet *a*), bald verneinet worden *b*).

a) Bauer, Grundſ. des Criminalproc. §. 140.

b) Kleinſchrod, Arch. des Criminalr. B. 4. St. 3. N. 4. §. 11. 16. und 18. Klein, Grundſ. des peinl. Rechts. §. 109.

§. 1188.

Der Gerichtsgebrauch entspricht mehr der Meinung, daß es für die Inculpaten gefährlich sey und daher immer noch bedenklich bleibe, eine ordentliche und besonders eine Todesstrafe auf den vollkommenen Anzeigenbeweis zu bauen. Es giebt so weitläuftige und verwickelte Criminalsachen, in welchen die richtige Beurtheilung der vorhandenen Grade des Anzeigenbeweises einen Scharfsinn und Ueberblick erfordert, dessen nicht jeder Richter und nicht jedes Collegium und auch der scharfsinnigste und geübteste Denker nicht zu allen Zeiten fähig ist *a*). Darinne liegt allein der Grund der obwaltenden Gefahr *b*). Es ist nämlich bey den auf den Anzeigenbeweis gegründeten Vorurtheilungen eher ein Irrthum zu befürchten, als in andern Fällen.

a) Kleinſchrod, Arch. des Criminalr. B. 4. St. 3. N. 4. §. 11. u. 18.

b) Es ist eine falsche Ansicht und ein unrichtiger Ausdruck, wenn man den Anzeigenbeweis deswegen für unzureichend erkläret, weil er auf subiectiven Gründen beruhe, und subjective Gewißheit bewirke, oder selbst blos subjectiv sey. Ueber diese Ausdrücke s. mein Buch, Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 175. bis 181.

§. 1189.

Unter dieser Voraussetzung trägt man erstens Bedenken, auf diese Beweisart solche Strafen zu erkennen, die in dem Verluste unersetzlicher Güter bestehen *a*). Zweytens pflegt man, was andere Strafen betrifft, um den Inculpaten, auf den möglichen Fall, daß dem Urtheile ein Irrthum zum Grunde liege *b*), so wenig als möglich Unrecht anzuthun, die ordentliche Strafe zu mildern und gewöhnlich um die Hälfte herabzusetzen *c*). Die in den beyden Rücksichten gemilderten Strafen werden ausserordentlich genennt. Sie sollten subsidiarische heißen. Es haben dieselben dadurch einen weit größern Gebrauch erhalten, als zu den Zeiten der Tortur *d*).

a) Z. B. Lebensstrafen.

b) Diese Möglichkeit findet bey dem Zeugnißbeweise, in Ansehung der erforderlichen Unverdächtigkeit der Aussagen, ebenfalls statt. Der Unterschied liegt blos darinne, daß es für die Beurtheilung des Anzeigenbeweises weniger positive Bestimmungen giebt, als für die Beurtheilung des Zeugnißbeweises.

c) Klein, Grundsz. des peinl. Rechts, §. 109. *Meister*, Princ. iur. crim. 4 Ausg. §. 415. *Leyser*, Medit. ad Pand. sp. 641 m. 8. 9. Die alten Praktiker nennen das Verfahren mit den Inculpaten über die Strafen transigiren. *Boehmer* ad *Carpzov*. Pract. rer. crim. q. 148. obs. 1.

d) Klein, Annalen der Gesetzgeb. und Rechtsgel. B. 13. S. 217. Meister, Pract. Bemerk. aus dem Criminal-

und Civilr. Th. 1. S. 1. ff. und 213. ff. Quistorp, Grundf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 711.

*) Detention in einem Zucht- und Arbeitshause nach Sächsischem Rechte.

§. 1190.

Von eben diesen Grundsätzen gehet man in den Königl. Sächsischen Gerichten aus. Man siehet zuförderst auf die Größe der untersuchten Verbrechen und unterscheidet bey den Wirkungen des Anzeigenbeweises drey Classen derselben. Diese sind am sichersten an der Größe der in den Gesetzen bestimmten Strafen zu erkennen. Je nachdem Todesstrafen, oder Zuchthausarbeit über 4 Jahr, oder kleinere Strafen angedrohet sind, gehören die Verbrechen entweder in die erste, oder zweyte, oder dritte Classe *b*).

a) Instrukt. der Dikaster. v. 2. Dec. 1770. §. 3. 4. und 5. nebst der Bescheidung dazu ad §. 3. in Cod. Aug. Fortsetzung 2. Abth. 1. S. 329. und 473.

b) Es kommt dabey auf das Ius in thesi und nicht in hypothesi an. Die Bestimmung dieser drey Classen der Verbrechen ist in den Gesetzen nicht so deutlich enthalten, da man zu der Zeit noch nicht wollte bekannt werden lassen, daß mehrere Todesstrafen aufgehoben worden wären.

§. 1191.

Ist nun wegen eines Verbrechens der ersten Classe wider einen Inculpaten vollkommener Anzeigenbeweis vorhanden; so kann derselbe zu einer fünf- oder zehenjährigen, oder auch zu einer Zuchthausarbeit auf unbestimmte Zeit verurtheilet werden. Diese drey verschiedene Erkenntnisse sind dem Ermessen der Urtheilsverfasser überlassen und sollen, so wie ehedem die Grade der Tortur, von der Größe der in Frage befangenen

Verbrechen und von der Stärke der vorhandenen Beweise abhängen *a*).

a) Instruct. der Dicaster. v. 2. Dec. 1770. §. 3. u. v. 27. May 1783. §. 11. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 331. u. 469. Ueber die gesetzl. Gründe dieses Maaßstabes s. §. 1201.

§. 1192.

Bey einem Verbrechen der zweyten Classe hat in eben dem Falle vierjährige Zuchthausarbeit statt *a*). Und sollte das verhandelte Verbrechen in die dritte Classe gehören; so wird die gesetzliche Strafe blos gemindert und auf eine außerordentliche Strafe, nach dem §. 1189. bemerkten Begriffe derselben, erkannt *b*).

a) Instruct. der Dicaster. v. 2. Dec. 1770. §. 5. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 2. S. 331. . Nach der Analogie der Tortur ließe sich eine Ausnahme in Ansehung der Duelle vertheidigen §. 1174. Anm. *b*).

b) Eben diese Instruct. §. 6. u. die Bescheidung dazu ad §. 6. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 475.

§. 1193.

Die Zuchthausarbeit wegen der Verbrechen der ersten und zweyten Classe ist an die Stelle der Tortur getreten. In dieser Rücksicht wird sie in den angeführten Gesetzen nicht Strafe, sondern Assevation oder Detention in einem Zuchthause genennet. Auch läßt man bey der Verurtheilung dazu den Inculpaten den Beweis ihrer Unschuld ausdrücklich nach und macht die bestimmte, oder unbestimmte Dauer der Detention noch davon abhängig *a*).

a) Instruct. der Dicaster. v. 2. Dec. 1770. §§. 3. u. 5. u. v. 27. May 1783. §. 11. am Ende.

§. 1194.

Der Unterschied zwischen dieser Detention und den außerordentlichen Strafen ist aber blos scheinbar. Es

werden die zur Detention und zur Strafe in den Zuchthäusern verurtheilten Inculpaten nicht verschieden behandelt. Da ferner kein verdammendes Criminalurtheil durch die Rechtskraft unabänderlich wird *a*); so kann auch denjenigen, welche zur Strafe in ein Zuchthaus gebracht worden sind, eine neue Vertheidigung nicht unbedingt versagt werden. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß ein solcher, wenn er noch in dem Zuchthause den Beweis seiner Unschuld verführet, eben sowohl, als ein Detinirter sogleich entlassen werden müsse.

a) Wenn man sagt, daß die verdammenden Criminalurtheile durch die Execution rechtskräftig würden; so ist das nicht richtig ausgedrückt und bedeutet nur so viel, daß ihrer Abänderung weiter nichts entgegen stehe, als die physische Unmöglichkeit, in wiefern das Geschehene nicht ungeschehen gemacht werden kann. Kleinschrod, Arch. des Criminalr. B. 2. St. 3. N. 2. §. 8 S. 1. ff.

§. 1195.

Eben so wenig ist zwischen der Detention und einer außerordentlichen Strafe der Unterschied gegründet, daß zwar nicht durch jene, wohl aber durch diese die ordentliche Strafe aufgehoben werde (§. 1203. ff.). Man setzt dabey den Fall voraus, daß der zu einer außerordentlichen Strafe, oder zur Detention verurtheilte Inculpat, während, oder nach Verbüßung der einen, oder der andern, das vorher geleugnete Verbrechen noch bekenne, oder dessen durch Zeugnisse überführet werde und betrachtet den detinirten Inculpaten eben so, wie ehedem diejenigen, welche nach überstandener Tortur ein freywilliges Bekenntniß abgeleget hatten (§. 1178.).

§. 1196.

Die Detention in den Zuchthäusern gewinnt aber nur in sofern den Schein eines Mittels zur Erfor-

schung der Wahrheit, in wiefern man sie als ein Surrogat der Tortur ansiehet. Und dafür kann sie wieder nur in sofern gelten, in wiefern sie in denjenigen Fällen ekannt wird, wo man sonst auf die Tortur erkannte, keinesweges aber in Ansehung des Zwecks. Ihr Zweck ist von dem Zwecke der Tortur ganz verschieden. Außerdem würde sie eben so ungerecht und noch zweckwidriger seyn, als die Tortur (§. 1183.). Nach einer richtigern Ansicht ist die Detention vielmehr, so wie die sogenannten außerordentlichen Strafen, als eine subsidiarische und interimistische Strafe zu betrachten.

§. 1197.

Die Detention in einem Zuchthause und die außerordentlichen Strafen erfordern, nach Sächsischem Rechte, einen vollkommenen Anzeigenbeweis. Wenn in der Instruction der Dicasterien v. 2. Dec. 1770. von halben und mehr, als halben Beweise, auf welchem beydes gegründet werden solle, die Rede ist; so verstehet man darunter offenbar den vollkommenen Anzeigenbeweis. Dieser wird blos deswegen nicht so genennet, weil er nicht die Wirkungen des vollkommenen Zeugnißbeweises haben soll.

§. 1198.

Die Gründe dieser Behauptung sind folgende: Man stellt 1) den Anzeigenbeweis, ohne Unterschied der Grade desselben, als eine unvollkommene Beweisart, dem vollen Zeugnißbeweise entgegen. Es enthalten 2) die Gesetze über die Wirkungen des Anzeigenbeweises auf den Fall, daß er ganz vollkommen seyn sollte, weiter gar keine Bestimmungen. Es muß daher auch der höchste Grad desselben unter dem halben und mehr, als halben Criminalbeweise in dieser Lehre nothwendig mit begriffen seyn.

§. 1199.

Es fordert 3) die Bescheidung der Sächsischen Dicasterien über die Interpretation der Instruction v. 2. Dec. 1770. ad §. 3. *a*) in einem gewissen Falle eine solche Concurrenz der Anzeigen zu einem halben Beweise, welche ohnstreitig einen vollkommenen Anzeigenbeweis begründet. Das Verfahren mit der Tortur setzte 4) einen Anzeigenbeweis voraus, der an Stärke der Gründe dem vollen Zeugnißbeweise ganz gleich kommt *b*). Auch die Aussage eines ganz unverdächtigen Zeugen war dazu nicht hinreichend *c*). Es streitet mithin selbst die Analogie der Tortur, an dessen Stelle die Detention getreten ist, für die angegebene Bedeutung des halben und mehr, als halben Beweises.

a) In *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 474.

b) L. 1. §. 1. D. u. L. 8. C. de quaest. Malblank, Gesch. der P. G. O. §. 33. S. 163. ff. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th 2. §. 385. S. 381. ff. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 733. *Hommel*, Rhaps. obs. 287.

c) L. 20. D. de quaest. L. 9. C. de test. Quistorp, a. a. O. Anmerk. Z.

d) *Biener* ad *Püttmanni* Elem. iur. crim. §. 895.

§. 1200.

Da ferner die Detention in einem Zuchthause nicht nur unter allen Umständen für die Inculpaten als ein großes Uebel anzusehen ist, sondern auch die Detinirten den Sträflingen ganz gleich behandelt werden; so dürfte sie 5) ohne einen vollkommenen Beweis, sich auf keinen Fall vertheidigen lassen (§. 1217. ff.). Endlich stimmt auch 6) die dem halben und mehr, als halben Beweise in diesem Falle untergelegte Bedeutung mit dem Gerichtsgebrauche überein. Wäre der Aus-

druck in dem eigentlichen Sinne der Worte zu nehmen (§. 1138. ff.); so würde es kein Bedenken haben, einen Inculpaten auf eine einzige nahe Anzeige, oder auf die Aussage eines unverdächtigen Zeugen zur Detention, oder in eine außerordentliche Strafe, wenn sie auch in Zuchthausarbeit bestände, zu verurtheilen. Das dürfte wohl aber wenigstens noch von keiner Sächsischen Juristenfacultät geschehen seyn.

§. 1201.

Indem nun den in den Sächsischen Gerichten eingeführten Erkenntnissen auf Detention in einem Zuchthause, so wie auf außerordentliche Strafen, ein vollkommener Anzeigenbeweis zum Grunde gelegt wird, und in beyden Fällen die Verurtheilungen kleinere Uebel bestimmen, als die ordentlichen Strafen enthalten würden; so beruhet das ganze Verfahren auf der §. 1188. aufgestellten Vorsichtsmaßregel. Es wird solches noch einleuchtender, wenn man die in der Instruction v. 27. May 1783. §. 11. angegebenen Bestimmungsgründe der Dauer der Zuchthausarbeit in Erwägung ziehet (§. 1191.). Je stärker nämlich der Anzeigenbeweis ist und je unwahrscheinlicher dadurch ein Irrthum bey der Beurtheilung des vollkommenen Anzeigenbeweises wird, auf desto längere Detention kann erkannt werden. Die Größe der Verbrechen kommt außerdem bey den subsidiarischen Strafen nur darum noch in Betrachtung, weil von derselben die Größe der Gefahr für die allgemeine Sicherheit abhängt, und je größer diese ist, ein desto größeres Abschreckungsmittel nöthig wird.

§. 1202.

In wiefern man Bedenken trägt, den blos durch Anzeigen überführten Inculpaten in die ordentliche Strafe zu verurtheilen und eine andere gelindere wäh-

let, oder die gesetzliche Strafe blos herabsetzt, in sofern enthält das Erkenntniß auf eine außerordentliche Strafe zugleich eine zeitige Freysprechung. Das Urtheil ist ein gemischtes. Es ist verdammend und zeitig lossprechend zugleich. Für eine zeitige und nicht für eine absolute Freysprechung ist dieselbe unbezweifelt deswegen zu halten, da der Inculpat den Anzeigenbeweis wider sich hat und für unschuldig nicht erkläret wird.

§. 1203.

Diese Ansicht von dergleichen Erkenntnißquellen und die doppelte Qualität, in welcher sie erscheinen, hat auf die Entscheidung der Criminalsachen die wichtigsten Folgen. Ist erstens die in einem Erkenntnisse auf die Detention in einem Zuchthause, oder in eine andere außerordentliche Strafe zugleich enthaltene Freysprechung blos eine zeitige; so ist die Verurtheilung dieser Art auch nur eine interimistische und es schließt die außerordentliche Strafe so wenig, als die bereits erduldete Detention in dem möglichen Falle eines bessern Beweises, oder des Bekenntnisses eine neue Verurtheilung in die ordentliche Strafe aus *a*).

a) Blos die Strafverjährung dürfte eine Ausnahme machen. (§. 1472. ff. besonders 1472.)

§. 1204.

Da man aber den Inculpaten eine, während des Untersuchungsprocesses erlittene langwierige Haft und andere wegen des verübten Verbrechens bereits zufällig erduldete Uebel, zur Strafe anrechnet; so würden in dergleichen Fällen diejenigen Uebel, welche der Inculpat durch die ihm bereits auferlegte Detention, oder die außerordentliche Strafe ertragen hat, bey Bestimmung der ordentlichen Strafe analogisch ebenfalls in Anrechnung kommen.

§. 1205 *a*).

In dem Falle, wenn die ordentliche Strafe das Leben betrifft, dürfte jedoch die Anrechnung der erlittenen Detention nicht leicht eine Anwendung haben, da auch die längste Detention zu der Todesstrafe in keinem solchen Verhältnisse stehet, daß diese durch jene aufgewogen werden könnte und Todesstrafen sich nicht theilen und nicht mildern lassen *a*). Die Verwandlung einer qualificirten Todesstrafe in eine einfache hätte aber kein Bedenken.

a) *Biener*, Disp. Delibata quaedam de corpore delicti capita, Lips. 1801. Cap. 5. S. 43. f. Das Bekenntniß des zu einer lebenslänglichen Detention Verurtheilten würde aber verdächtig seyn und deswegen auf die Todesstrafe nicht erkannt werden können. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 278. *Pfotenhauer*, Progr. Num. contra delicti suspectum, qui ad ergastulum tamdiu, donec idonea innocentiae argumenta attulerit, subeundum condemnatus fuerat, poena ordinaria tunc decerni queat, si, probatione innocentiae frustra tentata, delictum antea negatum confessus sit. Wittenb. 1804.

§. 1205 *b*).

Von einer eben so wichtigen Folge auf die Entscheidung der Criminalsachen ist zweytens die Qualität der Erkenntnisse auf eine außerordentliche Strafe, oder auf Detention in einem Zuchthause, da sie zugleich ein Strafurtheil enthalten und als verdammende erscheinen, (§. 1201.) in dem Falle, wenn die Inculpaten zugleich einer Thatsache geständig, oder durch Zeugnisse überführet sind, welche eine besondere Strafe nach sich ziehen kann. Ist diese Thatsache so beschaffen, daß sie neben derjenigen, wegen welcher der Inculpat zu einer außerordentlichen Strafe, oder zur Detention verurtheilet wird, nicht bestehen kann, sondern eine die andere schlechterdings aufhebt *a*); so läßt sich eine zweyte

Verurtheilung des Inculpaten in eine andere besondere Strafe, wegen der eingeräumten, oder durch Zeugen erwiesenen Thatsache, durchaus nicht denken. Beyde Straferkenntnisse würden ebenso mit einander im Widerspruche stehen, als die Thatsachen, auf welche sie sich beziehen *b*).

a) Da z. B. in Ansehung des Thatbestandes, ein Inculpat die That als eine einfache Deube gestehet, dahingegen als einen gefährlichen Diebstahl, oder als einen Raub leugnet, oder was das Subject der gesetzl. Uebertretung betrifft, der Inculpat die Entwendung einer Sache leugnet, der Parthiererey dabey aber geständig ist, oder der Inculpat, in Rücksicht der Zurechnungsfähigkeit, die Culpa einräumet, dem Dolus aber widerspricht, und derselbe wegen der abgeleugneten Umstände zur Detention verurtheilet wird. Siehe §. 1297.

b) In dem Schöppenstuhle zu Leipzig wird diese Theorie nicht anerkannt. Er pflegt die Inculpaten bey einem und demselben Verbrechen wegen des abgeleugneten Dolus zur Detention und wegen der eingeräumten Culpa noch außerdem zu einer besondern Strafe zu verurtheilen. Siehe die Annalen der Gesetzgeb. und der Rechtswissensch. in den Ländern des Königs von Sachsen, von Zachariä, B. 2. N. 15. S. 189. Vorzüglich merkwürdig sind in dieser Beziehung die in den Jahren 1796 u. 1797. wegen einer Tödtung wider Christian Friedrich Fornern vor dem Königl. Sächsischen Justizamte Rochlitz ergangenen, und mit Lit. F. No: 120. bezeichneten Acten; in Verbindung mit den im Jahre 1809. wegen Wildpretsdiebereyen wider eben denselben ebendaselbst verhandelten und mit Lit. F. No: 133. bezeichneten Acten.

§. 1205 *c*).

Widerstreiten diejenigen Umstände, welche ein Inculpat einräumet, oder davon er durch Zeugen überführet ist, den Thatsachen, die er leugnet oder wegen welcher ihm eine außerordentliche Strafe, und Detention in einem Zuchthause zuerkannt wird, nicht schlechterdings und können sie neben einander bestehen; so

kommt es weiter darauf an, ob ihre mögliche Concurrenz eine ideale *a*), oder eine reale ist. Im ersten Falle läßt sich die besondere Bestrafung der erstern schon nach den Grundsätzen über die Bestrafung der idealiter concurrirenden Verbrechen *b*), und darum eben so wenig rechtfertigen, weil die Detention ebenfalls Strafe ist und eine und ebendieselbe Handlung nicht zweymal bestraft werden kann.

a) Da z. B. ein Inculpat die verübte fleischliche Vermischung als ein einfaches Stuprum einräumet, aber die Kenntniß der zwischen ihm und der Geschwächten statt findenden nahen Blutsfreundschaft und also auch die Handlung als eine unordentliche Vermischung (Incestum) leugnet. *Savigny*, de concursu delictornm formali, Marb. 1800. Kleinschrod, System. Entwick. Th. 3. §. 10. ff.

b) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 126. ff. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtswissensch. §. 121. ff.

§. 1205 *d*).

Im zweyten Falle aber, wenn die theils geleugneten, theils eingestandenen strafbaren Thatsachen realiter concurriren *a*), kann und muß wegen der erstern auf eine außerordentliche Strafe, oder auf Detention und wegen der letztern überdieß noch auf eine ordentliche Strafe allerdings erkannt werden *b*).

a) Da z. B. ein Inculpat die Zufügung einer tödtlichen Wunde leugnet, andere nicht tödliche Verletzungen aber bekennet; oder in einer Diebstahlssache zwar die Entwendung geringfügiger Dinge gestehet, daß er aber einen zugleich vermißten kostbaren Ring ebenfalls entwendet habe, verneinet; oder in dem Falle, da ein Reisender getödtet und ebendemselben zugleich das Geld genommen worden ist, der Inculpat den Diebstahl einräumet, der Tödtung aber widerspricht.

b) Das ist der einzig denkbare Fall, auf welcher die Vorschrift in der Bescheidung zu der Instruct. der Sächsischen Dicasterien v. 1770. ad §. 5. in *C. A.* Fortsf. 2. Abth. 1. S. 475. eine Anwendung leidet.

§. 1206.

Uebrigens kann nur dann auf die Detention in einem Zuchthause, oder auf eine außerordentliche Strafe *a*) erkannt werden, wenn der Thatbestand des in Frage befangenen Verbrechens in diejenige Gewißheit gesetzt worden ist, welche die Verurtheilung in die ordentliche Strafe fordert. Es darf diese Voraussetzung schon deswegen nicht in Zweifel gezogen werden, weil ohne dieselbe auch das Verfahren mit der Tortur nicht statt hatte (§. 1175.) *b*).

a) Von den außerordentlichen Strafen, welche ihren Grund in der Gefährlichkeit und angenommenen Unzulänglichkeit des Anzeigenbeweises wider einen Inculpaten haben, sind andere dergleichen Strafen wohl zu unterscheiden, welche wegen einer Ungewißheit des Thatbestandes noch vorkommen (§. 1289. f.).

b) *Biener*, Disp. Delibata, quaedam de corpore delicti capita, Cap. 5. S. 44 ff. Die Vollkommenheit des Beweises, in Betreff des Thatbestandes, beziehet sich in dem Fall sowohl auf den Umfang, oder die Gegenstände, als auf die Gründe des Beweises (§. 1103.).

§. 1207.

Daß endlich der zur Detention, oder zu einer außerordentlichen Strafe Verurtheilte alle Criminalkosten zu übertragen verbunden sey, ist um so weniger streitig, da er von der ordentlichen Strafe blos zeitig freygesprochen wird und hier die Analogie der Tortur wieder einschlägt (§. 1178.).

c) Vollkommener Entschuldigungsbeweis.

§. 1208.

Die rechtlichen Wirkungen des vollkommenen Entschuldigungsbeweises sind, in Ansehung der gebrauchten Beweismittel, nicht verschieden *a*). Die Ausnahme,

welche der Anzeigenbeweis leidet (§. 1172. ff.), gründet sich ursprünglich auf die Vorschrift der P. G. O. und diese spricht in diesem Falle blos von dem Anschuldigungsbeweise.

a) Klein, Grundſ. des peinl. Rechts, §. 101. *Meister*, Princ. iur. crim. 4. Ausg. §. 404. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 571.

§. 1209.

Ueberdieß ist die Gefahr, welche aus den Schwierigkeiten, den vollkommenen Anzeigenbeweis richtig zu beurtheilen, entstehet (§. 1188.), wenn derselbe auf die Vertheidigung eines Inculpaten abzweckt, nicht von der Art und nicht so dringend, als wenn ein Inculpat dadurch überführet werden soll. Im letztern Falle beraubt ein Irrthum in der Beurtheilung des Beweises den Angeschuldigten wirklich eines Rechts und oft auf ein unersetzliches Gut. Im erstern Falle aber wird durch denselben blos das Ansehen des übertretenen Strafgesetzes gefährdet und der davon für die allgemeine Sicherheit zu befürchtende wirkliche Nachtheil ist noch sehr ungewiß. Selbst die Gesetze erkennen diesen Unterschied der bemerkten Gefahr an *a*).

a) L. 28. D. de re iudicata L. 5. D. de poenis.

§. 1210.

Es mag der vollkommene Entschuldigungsbeweis auf die gänzliche Unanwendbarkeit, oder blos auf die Milderung einer Strafe gerichtet worden seyn; so bewirket er eine absolute Freysprechung; (Sententia absolutoria a causa) im ersten Falle von aller und im zweyten Falle von der ordentlichen Strafe *a*). Ein Inculpat kann in Ansehung der Vollbringung eines Verbrechens, oder der gleichen Theilnahme, oder des Vorsatzes (Dolus) absolute frey gesprochen und in Betreff ei-

nes Conats, oder einer ungleichen Theilnahme, oder der bloßen Schuld (Culpa) dennoch zugleich verurtheilet werden. Man hat daher bey der Freysprechung die allgemeine und partielle zu unterscheiden *a*).

a) Der Ausdruck: absolut, wird dem Worte: zeitig, entgegengesetzt und beziehet sich nicht auf den Umfang, sondern auf die Unabänderlichkeit und Dauer einer Freysprechung.

§. 1211.

Diese Wirkung setzt den vollkommenen Beweis nicht nothwendig in Ansehung aller Proceßobjecte voraus. Es muß ein Inculpat auch dann schon absolute freygesprochen werden, wenn vollkommen erwiesen ist, daß die Handlung, oder der Thatbestand des ihm beygemessenen Verbrechens gar nicht existire, oder daß er nicht der Urheber desselben sey, oder daß ihm solches wenigstens zur Strafe gar nicht zugerechnet werden könne. Die Gewißheit eines dieser Objecte des Entschuldigungsbeweises macht den Beweis der übrigen entbehrlich.

§. 1212.

Hat der von aller Strafe absolute freygesprochene Inculpat weder den Anfang, noch den Fortgang der wider ihn verhangenen Untersuchung auf eine andere Art verschuldet *a*); so ist er auch von der Uebertragung aller Criminalkosten frey (§. 545. ff.). Selbst die auf seine Vertheidigung gewendeten Kosten können ihm mit Recht nicht angesonnen werden (§. 547. ff.).

a) *Boehmer*, Medit. ad C. C. C. art. 204. §. 3. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 818. Meister, Rechtl. Erkenntn. u. Gutachten, Th. 2. Dec. 50.

§. 1213.

Da ein Inculpat, der nur zum Theil absolute freygesprochen worden ist, unter andern auch die zur

Freysprechung erforderlich gewesenen Criminalkosten durch dasjenige, dessen er für schuldig erkläret werden können, in der Regel zugleich verschuldet hat; so wird er, ungeachtet der partiellen absoluten Freysprechung, dennoch gewöhnlich zu Uebertragung aller Kosten verurtheilet.

B. Wirkungen des unvollkommenen Criminalbeweises.

§. 1214.

Bey der theoretischen Untersuchung, welche rechtliche Wirkungen der unvollkommene Beweis auf die Entscheidung einer Criminalsache haben könne, ist vor allen Diugen der unvollkommene Beweis im eigentlichen (§. 1127. ff.) und uneigentlichen Sinne des Worts (§. 1144.) zu unterscheiden, und jener mit dem vollkommenen Anzeigenbeweise, welcher oft auch so genennt wird, (§. 1197. ff.) nicht zu verwechseln *a*). Von dem letztern kann hier nicht die Rede seyn. Die Frage über dessen Wirkung ist an ihrem Orte (§. 1187. ff.) bereits abgehandelt worden. Wenn auch gleich einige positive Gesetze dem vollkommenen Anzeigenbeweise die Wirkungen eines solchen in gewissen Fällen absprechen; so wird seine Natur in logischer Rücksicht dadurch dennoch nicht verändert. Er bleibt vollkommen. Die Einmischung desselben, als eine Art des unvollkommenen Beweises, in eine theoretische Untersuchung muß nothwendig auf ganz verkehrte Resultate führen (§. 1186.).

a) Die großen Schwierigkeiten, welche man bey dieser Erörterung gefunden hat und nicht entfernen können, haben ihren Grund nicht in der Sache selbst, sondern darinne, daß

man von unrichtigen Begriffen ausgegangen ist, und ganz andere Fälle untergelegt hat, als hier in Frage kommen.

§. 1215.

Eben so wenig betrifft die Streitfrage über die Wirkungen des unvollkommenen Beweises diejenige Unvollkommenheit desselben, da er sich nicht auf alle Proceßobjekte erstrecket (§. 1103.). Die Grundsätze über die Wirkungen eines solchen partiellen Criminalbeweises machen eine besondere Lehre aus und sind weniger zweifelhaft (§. 1289. ff.).

§. 1216.

Die Unvollkommenheit des Beweises, welche sich auf die Beweisgründe bezieht und hierher allein gehört, entstehet aber theils aus der Unzulänglichkeit derselben, theils aus der Formwidrigkeit der Beweisaufnahme (§. 1088. u. 1126.). Es kommen dabey die fehlenden Beweisgründe und die nicht geltenden zugleich in Betrachtung. Die vorhandenen Gründe gelten zuweilen deswegen nicht, und sind zu einer Entscheidung nicht brauchbar, weil bey deren Aufnahme die Proceßform nicht beobachtet worden ist (§. 480 ff.).

§. 1217.

Gleichwie ferner bey den Wirkungen des vollkommenen Beweises dessen Stärke nicht blos an sich, sondern zugleich im Verhältnisse zu dem Gegenbeweise erwogen werden muß; (§. 1166.) so hat auch diese Untersuchung einen zwar an sich vollkommenen, durch die Colliſion mit dem Gegenbeweise aber zum Theil entkräfteten Beweis (§. 1149. f.) ebenfalls zum Gegenstande.

a) Unvollkommener Anschuldigungsbeweis.

α) In Ansehung der Beweisgründe und der Form des Verfahrens.

§. 1218.

Aus einem unvollkommenen Beweise ergiebt sich, wenn er auch dem vollkommenen Beweise am nächsten kommt, nur Wahrscheinlichkeit (§. 1105. u. 1127.). Die Existenz der Gegenstände des Beweises wird dadurch nicht gewiß, sondern blos wahrscheinlich. Und diejenigen Rechte, welche aus den zu erweisenden Thatsachen abgeleitet werden sollen, erscheinen nicht als wirkliche, sondern als wahrscheinliche, oder solche Rechte, die dem Beweisführer blos wahrscheinlich zustehen.

§. 1219.

Ein wahrscheinliches Recht ist aber dennoch kein brauchbares Recht. Ich darf es eben so wenig ausüben, als ein blos mögliches Recht. Eine blos wahrscheinliche Schuldforderung ist zur Zeit noch nicht exigibel *a*). Die Ausübung eines Rechts setzt voraus, daß dessen Zuständigkeit gewiß sey. Derjenige, gegen welchen ich von einem Rechte Gebrauch machen will, kann so lange widersprechen und Widerstand leisten, bis ich dasselbe in Gewißheit gesetzt habe. Da aber jedes Recht die Möglichkeit des Zwanges in sich schließt; so giebt es zu einer Handlung kein Recht, der man sich widersetzen darf.

a) Gesetzt auch der tödliche Erfolg einer Verwundung wäre noch so wahrscheinlich; so wird es dennoch nicht eher Jemanden einfallen, dem Urheber der Verwundung die Strafe der Tödtung aufzuerlegen, bis der Verletzte wirklich gestorben und dessen Tod, als Wirkung der Verwundung, gewiß ist.

§. 1220.

Es kann ferner im Staate auch ein wirkliches Recht nicht immer ausgeübt werden. Die vollkommenste Ueberzeugung desjenigen, der ein Recht ausüben will, ist allein dazu nicht hinreichend. Der Gebrauch eines Rechts setzt noch weiter voraus, daß es auch äußerlich erkennbar sey. Der Rechthabende muß es im Fall des Widerspruchs beweisen können. Erst durch den Beweis und den richterlichen Ausspruch wird ein wirkliches Recht geltend. Man unterscheidet daher wirkliche und formale Rechte. Nur formale Rechte sind zur richterlichen Execution geeignet.

§. 1221.

Hat der Inquirent den Anschuldigungsbeweis unvollkommen geführet; so bestehet das Resultat des ganzen Criminalprocesses in einem wahrscheinlichen Rechte des Staats auf Strafe gegen den Inculpaten. Da nun ein wahrscheinliches Recht eben so wenig in Ausübung gebracht werden darf, als ein blos mögliches; so kann auf diesen Beweis auch eben so wenig irgend eine Strafe gegründet werden, als wenn gar nichts erwiesen worden wäre.

§. 1222.

Das Recht des Staats auf Strafe kann überdieß nur in der Qualität eines formalen in Anwendung kommen. Denn die Ausübung desselben ist immer mit Aufopferungen für die Inculpaten verbunden. Sie widersprechen daher entweder denselben, oder die Güter, deren Verlust eine Strafe nach sich ziehet, sind so beschaffen, daß sie darauf nicht willkührlich Verzicht leisten können. Auf jeden Fall würde die Vollziehung einer Strafe in eine dem Staate unwürdige Handlung ausarten, wenn der Richter im Mangel

der vollkommenen Ueberzeugung, daß der Inculpat sie verwirket hätte, sie auf dessen Einwilligung gründen wollte.

§. 1223.

Der richterliche Ausspruch, durch welchen ein Recht in ein formales übergeht, besteht aber in der Erklärung des Richters, daß er von der Existenz des streitig gemachten Rechts vollkommen überzeugt sey, und ist also ohne den vollkommenen Beweis derjenigen Thatsachen, auf welchen eben dieses Recht beruhet, nicht denkbar. Ohne diesen Beweis und ohne diese Ueberzeugung würde die richterliche Anerkennung eines Rechts mit sich selbst in einem Widerspruche stehen. Es würde ferner dadurch eine Ungerechtigkeit mittelst einer Unwahrheit auctorisiret werden und das Urtheil selbst actenwidrig und also nichtig seyn.

§. 1224.

Dessen ungeachtet hat man es für bedenklich gehalten, einen Inculpaten, der halben, oder mehr, als halben Beweis wider sich hat, freyzusprechen. Man behauptet, daß die öffentliche Sicherheit unter dieser Voraussetzung durch die Freysprechung gefährdet werde, unterwirft einen solchen Inculpaten allerley Sicherheitsmaßregeln, die für denselben ebenfalls mit großen Aufopferungen verbunden sind, und gründet die Verurtheilung dazu auf das sogenannte Nothrecht.

§. 1225.

Es ist aber 1) die Gefahr, welcher die öffentliche Sicherheit durch die Freysprechung bey halben, oder mehr, als halben Anschuldigungsbeweise ausgesetzt werden dürfte, nicht von der Art, wie man sich vor-

stellt. Gewöhnlich denkt man sich unter dem halben, oder mehr, als halben Beweise den vollkommenen Anzeigenbeweis und mischt etwas ein, wovon hier die Frage nicht ist (§. 1213.). Unter dieser Vorstellung konnte allerdings die Freysprechung bedenklich erscheinen. Ungeachtet man die Grundsätze der richtigern Theorie zu widerlegen nicht im Stande ist; so mußte man sie dennoch bey der Ansicht des unvollkommenen Beweises in der Praxis unanwendbar finden, und als die Wirkungen des halben und mehr; als halben Beweises außerordentliche Strafen und die andern §. 1172. bis 1206. bemerkten Verfahrungsarten vertheidigen.

§. 1226.

Es ist ferner die Gefahr, welche bey dem unvollkommenen Beweise des verhandelten Verbrechens durch die Freysprechung von der Strafe eben dieses Verbrechens entstehet, von derjenigen wohl zu unterscheiden, die man bey einer Criminalunterſuchung oft in einer andern Rücksicht entdecket, und der die öffentliche Sicherheit durch die Freylassuug des Inculpaten preis gegeben würde, da derselbe z. B. einer ausschweifenden Lebensart ergeben ist, oder, ohne ein ordentliches Gewerbe zu treiben, als Vagabund herumschweifet, oder an einer Verrückung des Verstandes leidet. Haben sich dergleichen Thatsachen bey der Untersuchung ergeben und sind so beschaffen, daß man mit Gewißheit annehmen kann, der Inculpat werde die öffentliche Sicherheit stören; so bestehet die Freysprechung von der Strafe, wegen des ihm beygemessenen Verbrechens, mit der Verurtheilung zur Aufbewahrung in einer Sicherheits- und Correctionsanstalt *a*).

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 268. Sächs. Rescr. die gegen Landstreicher zu fällenden Erkenntnisse betr. vom 6. Aug. 1772. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 669.

§. 1227.

Betrachtet man den halben und mehr, als halben Anschuldigungsbeweis in seiner eigentlichen Bedeutung (§. 1129. 1134. und 1141.) und schränkt denselben auf das in Frage befangene Verbrechen ein; so äußert sich die Gefahr, welche der Staat durch die Freysprechung des Inculpaten kaufen dürfte, auf folgende Art. Gefahr ist im Allgemeinen der Zustand, in welchem uns wahrscheinlich ein Uebel bevorstehet. Je größer das bevorstehende Uebel nnd je wahrscheinlicher der Erfolg desselben ist, desto größer und dringender erscheinet die Gefahr.

§. 1228.

Die Wahrscheinlichkeit der Zuständigkeit eines Rechts begründet, wenn wir nns der Mittel, die Wahrscheinlichkeit zur Gewißheit zu erheben und das Recht geltend zu machen, beraubt sehen, zugleich die Wahrscheinlichkeit, in der Entbehrung des Gebrauchs eben dieses Rechts einen Verlust und mithin ein Uebel zu leiden, und setzt uns also in eine Gefahr *a*). Aus dem Anschuldigungsbeweise gehet die Wahrscheinlichkeit hervor, daß dem Staate gegen den Inculpaten ein Recht auf die Strafe des untersuchten Verbrechens zustehe. Muß nun der Inquirent die Hoffnung, den Beweis zur Vollkommenheit zu bringen, aufgeben; so liegt in dem Resultate eines solchen Criminalverfahrens zugleich die Wahrscheinlichkeit, denjenigen Nachtheil zu leiden, welcher entstehet, wenn eine verwirkte Strafe nicht vollzogen wird. Je näher der nnvollkommene Anschuldigungsbeweis dem vollkommenen Beweise kommt, desto wahrscheinlicher ist das Strafrecht und also auch dieser Nachtheil, im Fall es nicht ausgeübt wird.

a) Eine Gefahr kann sich nicht nur auf den Verlust eines Guts beziehen, das ich bereis besitze, sondern auch die wahrscheinliche Zuständigkeit des Rechts auf ein Gut, das ich noch nicht besitze, aber doch besitzen könnte und möchte, zum Gegenstande haben.

§. 1229.

Da durch die Vollziehung der verwirkten Strafen das Ansehen der übertretenen Gesetze befördert wird; so gehet, wenn sie nicht geschehen kann, eine Gelegenheit verlohren, den Zweck zu erreichen, uud es ist sogar zu befürchten, daß die gesetzliche Auctorität vermindert werde. Darinne ist allein der Nachtheil zu suchen, welcher aus der Unterlassung einer Strafexecution in dem vorliegenden Falle für den Staat erwachsen kann.

§. 1230.

Von dem Ansehen der Strafgesetze oder der Ueberzeugung der Bürger, daß nicht leicht ein Verbrecher den angedroheten Strafen entgehen könne, hängt die Wirksamkeit auf die Unterlassung der verpönten Handlungen und mithin auch die allgemeine Sicherheit ab. Es ist also offenbar, daß die Gefahr, welche dem Staate bey einem Anschuldigungsbeweise, der dem vollkommenen uahe kommt und dahin dennoch nicht gebracht werden können, vorschwebt, allein höchstens in der Verminderung der Auctorität eines Strafgesetzes bestehe, welches wieder die Folge haben kann, daß Jemand von der in demselben verbotenen Handlung sich weniger abschrecken lassen und ein Verbrechen eher begehen möchte.

§. 1231.

Das Nothrecht, auf welches man, wegen der beschriebenen Gefahr des Staats, bey dem unvollkom-

menen Anschuldigungsbeweise eine Verurtheilung der Inculpaten gründen will (§. 1224.) setzt 2) auch nach der Theorie derjenigen, welche ein Nothrecht annehmen, einen andern Fall, unter dem Namen eines Nothfalls voraus, als hier vorlieget. Ein solcher Nothfall ist nur dann vorhanden, wenn von der Behauptung zweyer collidirender Rechte, Güter von gleicher Wichtigkeit abhängen und von beyden Seiten die Gefahr eine gleich dringende ist.

§. 1232.

Die Rechte, welche, nach der Nothrechtstheorie, hier collidiren sollen, sind das Recht des Staats auf Strafe und das Recht des Inculpaten auf dasjenige Gut, welches ihm durch die Strafe, oder irgend eine andere Verurtheilung entzogen wird. Denn in dem Grade, in welchem der Anschuldigungsbeweis unvollkommen geblieben ist, wird es ebenfalls wahrscheinlich, daß der Inculpat dieses seines Rechts sich nicht verlustig gemacht habe und er durch die Vollziehung der Strafe verletzt werden könne. Es wird also derselbe, wenn man ihn auf den unvollkommenen Beweis verurtheilet, ebenfalls einer Gefahr ausgesetzt.

§. 1233.

Beyde Gefahren, die des Staats und die des Inculpaten, sind nun aber sehr verschieden. Diese hat den wirklichen Verlust eines Guts, jene aber blos eine wahrscheinliche Verminderung der öffentlichen Sicherheit und also wiederum eine Gefahr zum Gegenstande. (§. 1208) *a*). Wenn auch das wahrscheinliche Recht des Staats auf Strafe ein wirkliches Recht seyn sollte; so ist und bleibt es doch immer ungewiß, ob die Freysprechung und die Unterlassung der Strafexecution die Verminderung der gesetzlichen Auctorität

und neue Verbrechen zur Folge haben werde. Im entgegengesetzten Falle aber, wenn das wahrscheinliche Recht des Staats auf Strafe ungegründet wäre, ist nach erfolgter Verurtheilung der Verlust eines Gutes für den Inculpaten gewiß und unvermeidlich. Daraus folgt, daß die Gefahr des Staats ungleich weniger dringend und mithin weit kleiner sey, als die der Inculpaten.

a) Mit dieser Collision hat es eben die Bewandtniß, als wenn einem mit Gewißheit der Tod bevorstehet, der andere collidirende Theil aber blos in Gefahr ist, eine leicht zu curirende Krankheit zu bekommen.

§. 1234.

Wenn aber auch die Gefahr auf Seiten des Staats und der Inculpaten von ganz gleicher Art wäre, so kann 3) die Verurtheilung der letztern darum unter keiner Bedingung vertheidiget werden, weil es überhaupt eine wahre Collision der Pflichten *a*) und ein Nothrecht nicht giebt *b*).

a) Tieftrunk, Philos. Untersuch. über das Privat- und öffentl. Recht, Th. 1. S. 68. ff.

b) Heydenreich, System des Naturr. Th. 1. Cap. 10. S. 201. Tieftrunk, a. a. O. Th. 1. S. 129. ff. Th. 2. S. 345. ff.

§. 1235.

Es ist eine unrichtige Vorstellung, wenn man glaubt, daß in dem vorliegenden Falle Pflichten und Rechte collidirten. Indem der Staat den allgemeinen Zweck verfolgt und die öffentliche Sicherheit zu befördern sucht, übt er die Pflicht der Selbsterhaltung aus. Diese ist durch die Bedingung, daß mit ihr das Recht Anderer bestehen könne, beschränket. Sie ist nur eine bedingte Pflicht. Die Pflicht aber, Niemanden zu ver-

letzen, ist eine unbedingte. Inwiefern diese mit jener nicht bestehen kann, insofern hört jene auf. Die Selbsterhaltung würde pflichtwidrig seyn, wenn sie mit der Verletzung des Rechts eines Andern bewirkt würde. Ich habe also auch selbst in der Todesnoth kein Recht, mit der Aufopferung des Rechts eines andern Unschuldigen mein Leben zu erhalten.

§. 1236.

Diejenigen, welche dem Staate bey seiner Selbsterhaltung nachstehen sollen, sind die Inculpaten. Wenn aber wider dieselben der Beweis nicht vollkommen geführet worden ist; so kann nicht behauptet werden, daß sie ihre Rechte auf die Güter, deren Verlust die Verurtheilung nach sich ziehet, verwirket und verloren hätten (§. 1219. u. 1232.).

§. 1237.

Die Pflicht des Staats, dergleichen Rechte zu respectiren, ist ebenfalls unbedingt und unbeschränkt. Diese collidiret nicht mit der Pflicht der Selbsterhaltung des Staats. Sobald die Erfüllung der letztern mit der Erfüllung der erstern streitet, so hat die letztere keine Anwendung. Denn es ist die Bedingung eingetreten, bey deren Existenz sie nicht weiter statt findet.

§. 1238.

Die Beförderung der allgemeinen Sicherheit durch Verurtheilung eines Inculpaten, der nicht überführt ist, zur Aufopferung irgend eines Guts würde sogar pflichtwidrig seyn. In dem Falle giebt es also kein Recht des Staats auf Strafe. Es kann dasselbe daher auch mit dem Rechte des Inculpaten auf die Freysprechung nicht collidiren. Und damit verschwindet zugleich das

vermeintliche Nothrecht des Staats auf Strafe bey einem unvollkommenen Anschuldigungsbeweise.

1. Interlocutorische Verurtheilung.

§. 1239.

Der unvollkommene Anschuldigungsbeweis ist aber nicht ohne alle rechtliche Wirkungen. Diese äußern sich nicht nur bey der Entscheidung der Hauptsache und in den Endurtheilen, sondern auch schon während des Processes und in den Interlocuten. Ein bloßer Verdacht begründet 1) die Anstellung des Untersuchungsprocesses (§. 1360. ff.) und insbesondere einige für einen Inculpaten vorzüglich lästige Proceßhandlungen *a*).

a) Dahin gehören z. B. die Erlassung der Edictalcitationen, (§. 1591. ff.) und Steckbriefe (§. 1611. ff.) die Auferlegung der Cautionen und insbesondere der Caution durch den Arrest (§. 1684. ff. u. 1707. ff.).

§. 1240.

Diese Wirkungen des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises widersprechen den darüber §. 1218. ff. vorgetragenen Grundsätzen nicht. Die Gefahr, welche durch denselben begründet wird (§. 1227. ff.) ist auf jeden Fall eine Veranlassung zu allerley Vorkehrungen. Diese bestehen in Versuchen, die zur Zeit blos wahrscheinlichen Rechte in Gewißheit zu setzen. Und das geschiehet durch die Anstellung des Criminalprocesses.

§. 1241.

Das Verfahren bey dem Criminalprocesse ist entweder mit gewissen Aufopferungen für die Inculpaten verbunden, oder nicht. In diesem Falle hat es schon an sich kein Bedenken. In jenem Falle bedarf es aber

einer besondern Rechtfertigung. Es giebt im Allgemeinen kein Recht, denjenigen, gegen welchen ich ein nur wahrscheinliches Recht habe, deswegen gewissen Beschwerden zu unterwerfen, um zu erfahren, ob das letztere in Gewißheit gesetzt werden könne, oder nicht. Denn es ist die Pflicht der Selbsterhaltung durch die Pflicht, Niemanden zu verletzen, beschränket.

§. 1242.

Das Recht zur Anstellung eines Processes und die Verbindlichkeit des Beklagten, sich den Lasten desselben zu unterziehen, haben ihren Grund allein in der bürgerlichen Verfassung und in der der höchsten Gewalt im Staate übertragenen Ausübung des Schutzrechts. Diese ist ohne die richterliche Erörterung vorgeblicher Ansprüche nicht möglich. Und wer den Zweck will, der muß auch die Mittel wollen. Man hat also die Proceßbeschwerden als kleinere Uebel anzusehen, denen man sich im Staate freywillig unterwirft, um größern Uebeln zu entgehen.

§. 1243.

Auf diesem Grunde beruhet auch das Recht zur Anstellung der Criminalprocesse und zu den oft sehr beschwerlichen Verfahrungsarten bey denselben gegen alle diejenigen, welche eines Verbrechens verdächtig sind. Die Verbindlichkeit der Inculpaten wird durch den Begriff des Staats begründet. Es ist aber dieselbe durch größere und kleinere Grade des Anschuldigungsbeweises und des Verdachts bedingt, je nachdem die mit den Proceßhandlungen verknüpften Aufopferungen größer und kleiner sind. In dieser Rücksicht stellen sich dergleichen Verfahrungsarten als Wirkungen des unvollkommenen Beweises ebenfalls dar.

2) Zeitige Freysprechung.

§. 1244.

Es folgt schon aus dem Begriffe des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises, daß bey demselben der Inculpat eben sowenig für unschuldig, als für schuldig gehalten werden könne. Denn obgleich ein, oder mehrere Gründe von denjenigen, welche uns nöthigen können, den Inculpaten für schuldig zu erklären, fehlen; so setzt derselbe dennoch einen, oder mehrere Gründe der Schuld voraus. Wären dergleichen Gründe gar nicht vorhanden; so existirte gar kein Anschuldigungsbeweis. Die Beweisführung würde ohne allen Erfolg gewesen seyn. Es kann derselbe für die Schuld sogar noch mehrere und stärkere Gründe enthalten, als für die Unschuld.

§. 1245.

Die Beschließung und das Ende einer solchen Untersuchung hängt nicht von der Erreichung ihres Zwecks, sondern von der Ueberzeugung des Inquirenten ab, daß etwas weiter nicht ausgemittelt werden könne. Es würde zweckwidrig und ungerecht seyn, in dem Falle das Criminalverfahren wider den Inculpaten dennoch fortzusetzen. Das Endurtheil kann aber blos auf die Aufhebung der Untersuchung gerichtet werden. Die Anschuldigung, oder die Sache selbst bleibt unentschieden. Es mangelt dazu an entscheidenden Gründen.

§. 1246.

Der unvollkommene Anschuldigungsbeweis bewirket daher 2) die Freysprechung von der Instanz, oder die zeitige. Diese befreyet blos von dem Fortgange einer bereits verhangenen Untersuchung *a*). Sie heißt deswegen die zeitige, weil sie die Anstellung einer neuen

Untersuchung auf den Fall, daß neue Beweismittel sich veroffenbaren und man sich einen befriedigendern Erfolg versprechen darf, nicht hindert und also nur zur Zeit, in Ermangelung zureichender Entscheidungsgründe, eine Wirkung hat *b*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinlichen Rechte, Th. I. Abh. 6. S. 168. ff. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 514. Die zeitige Freysprechung ist kein Interlocut, sondern ein Endurtheil. Auch kommt sie noch in mehrern andern Fällen vor.

b) Kleinschrod, a. a. O. S. 181. ff.

§. 1247.

Die zeitige Freysprechung kann auf jeden Grad des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises erfolgen *a*). Sie findet ohne Unterschied der verhandelten Verbrechen statt, wenn derselbe weniger, als halb geführt worden ist *b*). Bey halben und mehr, als halben Anschuldigungsbeweise wird sie in denjenigen Ländern, wo man den Reinigungseyd nicht aufgehoben hat, oft noch von der Leistung dieses Eydes abhängig gemacht *c*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. I. Abh. 6. S. 191. Bauer, Grundsf. des Criminalproc. §. 229. Ich nehme auch hier den Ausdruck: unvollkommener Beweis, in der eigentlichen Bedeutung, wo er den vollkommenen Anzeigenbeweis nicht in sich begreifet (§. 1127. ff. 1144. u. 1197.).

b) Der Gerichtsgebrauch macht, wenn halber, oder mehr, als halber Beweis vorhanden ist, in geringfügigen Fällen zuweilen Ausnahmen und läßt außerordentliche Strafen zu. Davon weiter unten (§. 1279. ff.).

c) Instruct. der Sächs. Dicaster. v. 2. Dec. 1770. §. 4. 5. u. 6. u. v. 27. May 1783. §. 10. in *C. A.* Fortsf. 2. Abth. I. S. 331. u. 469.

3) Reinigungseyd.

§. 1248.

Die 3te Wirkung des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises bestehet in der Verbindlichkeit eines Inculpaten zur Leistung des Reinigungseydes. Aus eben den Gründen, nach welchen die Glaubwürdigkeit der Inculpaten, wenn sie zu ihrem Nachtheile etwas bekennen, erhöhet wird (§. 722. ff.), verlieret ebendieselbe, wenn sie zu ihrem Vortheile etwas verneinen. Der Verdacht gegen ihre Aussagen wird überdieß noch durch den unvollkommenen Anschuldigungsbeweis desto mehr erhöhet, je näher derselbe dem vollkommenen Beweise kommt. Es ist daher oft sehr bedenklich, dergleichen Angeschuldigte ohne alle Sicherheitsmaßregeln zu entlassen.

§. 1249.

Eine Art der erforderlichen Cautionsleistung hat man in dem Eyde gefunden. Es giebt eine Ansicht dieses Verfahrens, bey welcher es, unter gewissen Einschränkungen, nützlich und nicht so zweckwidrig erscheinet, als man es in den neuern Zeiten dargestellt hat *a*). Zuförderst kommt es auf den Begriff an, den man damit verbindet. Ehedem vertrat der gerichtliche Eyd die Stelle eines Gottesurthels *b*). Ebenso unstatthaft ist die Vorstellung, als ob Gott von dem Schwörenden, im Fall er Unwahrheit sagen sollte, über ihn unmittelbare zeitliche und ewige Strafen einbrechen zu lassen, provociret würde *c*).

a) *Boehmer*, Exercit. *ad* Pand. T. 3. Exerc. 48. §. 3 Beccaria, Von Verbrechen und Strafen, §. 11. Globig, Theor. der Wahrscheinl. zur Gründ. des hist. und gerichtl. Beweises, Th. 2. Abschn. 5. §. 3. S. 99.

b) Hauschild, Gerichtsverfass. der Deutschen, §. 54. S. 187. ff. *Schottel*, De singularibus quibusd. et antiquis in Germania iuribus, Francof. et Lips. 1671. nebst einem Anhange von Gericken, Leipz. u. Wolfenb. 1718. *Struv*, Historia iur. cap. 9. *Malblank*, Doctr. de iure iurando e genuinis legum et antiquitatis fontibus illustrata, S. 459. ff. *Boehmer*, Exercit. ad Pand. Exerc. 48. §. 12. u. 25. Hof, Ueber den Ursprung, Begriff und Geschichte des Eydes, Berl. 1790.

c) *Boehmer*, Ius eccles. Lib. 3. Sect. 1. Tit. 11. §. 329. *Puffendorf*, Ius nat. et gent. Lib. 4. Cap. 2. §. 2. Soden, Geist der deutsch. Crimin. Gesetzgeb. 1. Ausg. B. 1. Abth. 2. §. 91. *Winckler*, Opusc. min. Vol. 2. P. 1. N. 10. S. 246. ff. obs. 1. u. 2. Glück, Erläut. der Pand. Th. 4. §. 341. S. 542. Note 27.

§. 1250 *b*).

In den Criminalgerichten wird in der Regel blos die bürgerliche Verpflichtung zur Wahrhaftigkeit berücksichtiget. Auch pflegt man die Inculpaten in den Ermahnungen zu einer wahrhaften Aussage noch überdieß auf mancherley Vortheile ihrer Aufrichtigkeit und die Nachtheile einer beabsichtigten und vereitelten Täuschung aufmerksam zu machen (§. 1932. ff.) *a*).

a) Sächs. Gener. wegen des Verfahr. in Unters. Sachen v. 30. Apr. 1783. §. 4. f. *Gritzner*, Disp. de admonitionibus iudicialibus, Witt. 1808. §. 6. unter meinem Vorsitze.

§. 1251.

Bey der Eydesleistung kommt aber noch die moralische und religiöse Verpflichtung, vor Gericht der Wahrheit treu zu bleiben, in Betrachtung. Derjenige, welcher schwöret, giebt durch gewisse Ausdrücke und eine feyerliche Stellung zu erkennen, daß er jetzt unter andern auch der religiösen Pflichten, die Wahrheit zu sagen, eingedenk sey und sich solche in ihrer ganzen

Größe lebhaft vorstelle *a*). Darauf allein zweckt die in den Eydesformeln enthaltene Berufung auf Gott ab.

a) Garve, Philos. Anmerk. u. Abhandl. zu Ciceros Büchern von den Pflichten Th. 4. S. 195. Meine Disp. Quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis iur. publ. univers. poenis crimin. coerceri possint, Witt. 1791. cap. 3. Weber, Entwick. der Lehre von der natürl. Verbindlichk. 4. Ausg. Abschn. 10. §. 113. S. 513. Reinhard, System der christl. Moral, B. 3. Th. 2. Cap. 4. Abth. 5. §. 355. S. 688. Ausg. 3. Grolman, Magazin für die Philosophie des Rechts u. Gesetzgeb. B. 1. H. 2. S. 119. ff. Glück, Erläut. der Pand. Th. 12. §. 789.

§. 1252.

Der Reinigungseyd ist also eine religiöse Wiederholung derjenigen Aussagen, worinne der Inculpat eine Thatsache leugnet, welche das Recht auf Strafe gegen ihn begründen dürfte *a*). Es wird dadurch dessen Glaubwürdigkeit in mehrerer Rücksicht allerdings verstärket. Er gewähret dem Staate eine größere Sicherheit vor Täuschungen und ist eine Art der Caution, die der Inculpat leistet.

a) Nach der bemerkten Ansicht des Reinigungseydes können nur unmittelbare Proceßobjecte (§. 650. ff.) die Thatsachen seyn, wegen deren Nichtexistenz der Inculpat durch den Reinigungseyd caviret, oder, wie man sonst sagt, sich reiniget. Gewöhnlich beziehet er sich auf den Urheber, oder die Verübung eines Verbrechens und die Zurechnungsfähigkeit des Urhebers. In den Fällen, wo das Bekenntniß eine Erkenntnißquelle der zu dem Thatbestande eines Verbrechens gehörenden Thatsachen ist, (§. 721. u. 746. ff.) kann er aber auch diese betreffen. Da der Reinigungseyd auf die Widerlegung des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises nicht abzweckt, sondern eine Wirkung desselben und ein Sicherheitsmittel ist, das der geführte Anschuldigungsbeweis nöthig macht (§. 1256.); so darf er auf die mittelbaren Objecte einer Untersuchung, oder die Anzeigen nicht gerichtet werden.

§. 1253.

Diejenigen, welche von Seiten der Religiosität dieser Handlung sich so wenig versprechen, lassen sich durch ein zu großes Mißtrauen gegen alle, welche als Inculpaten vor Gericht erscheinen, irre leiten. Man glaubt ja noch immer den vereydeten Zeugen mehr, als andern, die ihre Aussagen nicht beschworen haben. Wenn man mit dem halben und mehr, als halben Anschuldigungsbeweise den eigentlichen Sinn verbindet und darunter nicht den vollkommenen Anzeigenbeweis verstehet (§. 1127. ff.); so liegt darinne allein kein zureichender Grund, den Inculpaten alle religiöse Gewissenhaftigkeit abzusprechen. Hat aber eiu Inculpat vorher schon durch unbezweifelte Thatsachen sich dieses Zutrauens verlustig gemacht; so ist er nur eine Ausnahme von der Regel. Die der Eydesabnahme vorhergehendeu Belehrungen und Ermahnungen können zur Erreichung des beabsichtigten Erfolgs ebenfalls beytragen.

§. 1254.

Es wird aber auch die Glaubwürdigkeit eines Inculpaten durch den Reinigungseyd in politischer Hinsicht erhöhet. Diejenigen, auf welche vielleicht auch moralische und religiöse Grundsätze wenig Eindruck machen, achten dennoch zuweilen auf die Meinung Anderer von sich. Denn sie haben, wenn sie falsch schwören, zu fürchten, daß Andere über das Proceßobject unterrichtet sind, sie vor ihren Mitbürgern als Meineydige erscheinen und bey denselben alles Zutrauens beraubt werden.

§. 1255.

Dazu kommen endlich die Criminalstrafen, welche auf den Meineyd gesetzt sind. Die Ursachen, warum es bedenklich scheinet, einen Inculpaten, der einer un-

richtigen Aussage während der Untersuchung überführet wird, dieser Unwahrheit wegen zu bestrafen (§. 1186. Anm. c), fallen nach beendigter Untersuchung weg. Es sollte derjenige, der einen falschen Reinigungseyd abgelegt hat, noch weit härter bestraft werden, als zu geschehen pflegt. Die Strafen des Meineydes sollten wenigstens jedesmal so eingerichtet werden, daß sie um ein Beträchtliches größer wären, als die Uebel, denen Jemand in einzelnen Fällen durch den Meineyd zu entgehen sucht. Ein Inculpat setzt sich durch einen falschen Eyd auch in dieser Rücksicht, wenn die untersuchten Verbrechen nicht mit sehr grosen, oder wohl gar Todesstrafen verpönet sind, einer großen Gefahr aus.

§. 1256.

Daraus folgt, daß Inculpaten durch die Auferlegung und Leistung des Reinigungseydes nicht nur in den Zustand der wahrscheinlichsten und größten Gewissenhaftigkeit versetzt werden, sondern auch durch die Gefahren, denen sie sich auf den Fall, daß sie falsch schwören sollten, zugleich unterwerfen, dem Staate ein gewisses Unterpfand ihrer Wahrhaftigkeit geben. Directe zweckt das Verfahren auf die Erhöhung der Glaubwürdigkeit der Inculpaten ab *a*).

a) Als eine Ergänzung des unvollkommenen Criminalbeweises kann der Reinigungseyd nicht angesehen werden. Selbst nach der alten Vorstellung davon entkräftet er blos den unvollkommenen Anschuldigungsbeweis. Deswegen hat man diesen Eyd den Reinigungseyd genennet. Hat aber der Inculpat den Entschuldigungsbeweis unvollkommen geführet und es wird auf den Eyd erkannt; so ist dieses ein Erfüllungseyd, Iusiurandum Suppletorium. In eben der Rücksicht ist der Reinigungseyd kein Beweismittel. Ueber andere Gründe gegen diese Vorstellung siehe mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 235.

§. 1257.

Der Reinigungseyd ist blos zufällig und indirecte eine Abnöthigung des Bekenntnisses (Tortura spiritualis). Es kann ein Inculpat, welcher bey seinen Aussagen die Wahrheit hinterhalten hat, durch die lebhafte Vorstellung der religiösen Verpflichtung zur Wahrhaftigkeit und durch die Gefahr, der er sich aussetzt, wenn er einen falschen Eyd ableget, moralisch und psychologisch allerdings genöthiget werden, zur Wahrheit zurückzukehren. Diese Nöthigung ist aber nicht Hauptzweck der Auferlegung eines Reinigungseydes. Ist im Gegentheil der Richter überzeugt, daß ein Inculpat denselbeu mit gutem Gewissen nicht schwören könne; so wird dieser dazu nicht gelassen. Die Zulässigkeit zu dem Eyde setzte von jeher die Wahrscheinlichkeit einer wahrhaften Aussage *a*) und also die Meinung des Richters voraus, daß der Inculpat denselben mit gutem Gewissen ablegen könne *b*). In den Königl. Sächs. Gerichten soll ein Inculpat, von dem zu befürchten ist, daß er falsch schwören möchte, zu dem Reinigungseyde nicht gelassen werden c).

a) Sächs. Landrecht, B. 1. Art. 39. Can. 15. Causs. 11. quaest. 5. u. cap. 1. u. 9. x. de purgat. canon. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 756. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 398. S. 437.

b) Anderer Meinung sind Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 505. Feuerbach, Lehrb. 4. Ausg. §. 568. Bauer, Grundsf. des Criminalproc. §. 204.

c) Resolution v. 30. Jun. 1717. in *C. A.* T. 1. S. 1875.

§. 1258.

Der gesetzliche Ursprung des Reinigungseydes wird sehr bestritten *a*). Unbezweifelt ist der häufige Gebrauch desselben in den Deutschen Ländern der Aufnahme des Canonischen Rechts zuzuschreiben *b*). Die

Päbstt verordneten das Verfahren anstatt der Gottesurthel. Es wurde daher Purgatio canonica genennt. Die Abwendung des Verdachts durch die Gottesurthel hieß im Gegensatz Purgatio vulgaris *c*).

a) *Boehmer*, Exercit. ad Pand. Exerc. 48. §. 6. ff. *Heineccius*, Elem. iur. Germ. Lib. 3. §. 354. *Wiesand*, Disp. de usu et effectu iurisiur. purgatorii, Wittenb. 1796. §. §. 2. *Malblank*, Doctr. de iureiurando Lib. 4. Cap. 4. S. 459. ff. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 928.

b) Cap. 4. 7. bis 12. 13. u. 15. X. de purgat. canon. *Boehmer*, a. a. O. §. 22. ff. *Malblank*, a. a. O. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 756.

c) Dorn, Kommentr. über das peinliche Recht, Th. 2. §. 398. S. 435. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 929.

§. 1259.

Man stellte ehedem über die Zulässigkeit des Reinigungseydes die Regel auf, daß derselbe in allen Fällen statt finde, wo ein Inculpat, nach geführten Beweise, zwar Verdachtsgründe wider sich habe, die Tortur aber keine Anwendung leide (§. 1176) f. und 1180) und nicht zu befürchten sey, derselbe möchte einen falschen Eyd schwören *a*).

a) Schaumburg, Einleit. in das Sächs. Recht, Th. 3. Sect. 3. Exerc. 2. §. 23. S. 1108, *Malblank*, Doctr. de iureiurando, Lib. 4. Cap. 4. §. 110. *Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 116. n. 61. f. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. § 757.

§. 1260.

Erwägt man nun, daß zur Tortur der halbe, oder mehr, als halbe Anschuldigungsbeweis, in der eigentlichen Bedeutung nicht hinlänglich gewesen sey, sondern dieselbe den vollkommenen Anzeigenbeweis vorausgesetzt habe; (§. 1199) *a*) so ergiebt sich, daß auch heutzutage, nach der deutschen Praxis, nur dann auf

den Reinigungseyd erkannt werden könne, wenn der unvollkommene Anschuldigungsbeweis den Grad des halben, oder mehr als halben erreiche *b*). Ist weniger, als halber Beweis vorhanden; so muß der Inculpat ohne den Reinigungseyd zeitig freygesprochen werden.

a) *Hommel*, Rhaps. obs. 287.

b) Cap. 4. u. 15. X. de purgat. canon. *Leyser*, Medit. ad Pand. spec. 142. m. 6. 7. 8. Bauer, Grundſ. des Criminalproc. §. 205.

§. 1261. (a).

Je größer die Gefahr ist, vor welcher eine Cautionsleistung sichern soll, desto nothwendiger und unerläßlicher erscheinet auch die letztere. Aus diesem Grunde nimmt man in den Königl. Sächsischen Gesetzen bey der Auferlegung des Reinigungseydes noch auf die Größe der verhandelten Verbrechen Rücksicht. Sind Verbrechen der zweyten Classe in Frage; (§. 1190.) so hat derselbe schon bey weniger, als halben Anschuldigungsbeweise statt. Wegen eines Verbrechens der dritten Classe ist er aber nur bey halben und mehr, als halben Beweise zuläßig. Es ist überdieß wenn kleine Strafen bevorstehen, zu hoffen, daß Inculpaten geneigter seyn werden, denselben sich zu unterwerfen, als falsch zu schwören.

a) Instruct. der Dikaster. v. 2. Dec. 1770. §. 4. 5. u. 6. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 329.

§. 1261 b.

Unter dem weniger, als halben Beweise, welcher einen Inculpaten, wegen eines Verbrechens der zweyten Classe, zur Leistung des Reinigungseydes verpflichten soll, ist der halbe Beweis in der eigentlichen Bedeutung zu verstehen. Denn die Ausdrücke: halber

und mehr als halber Beweis, werden in den Sächsischen Gesetzen über die Wirkungen des unvollkommenen Beweises, wie §. 1197. ff. schon bewiesen worden ist, von dem vollkommenen Anzeigenbeweise gebraucht. Es weichet also das Sächsische Recht in dieser Vorschrift von der deutschen Praxis nicht ab.

§. 1261 c.

In Ansehung der Verbrechen der dritten Classe scheinen die Sächsischen Gesetze allerdings eine Ausnahme zu enthalten. Legt man den Ausdrücken des halben und mehr, als halben Beweises die in den vorigen Paragraphen bemerkte uneigentliche Bedeutung unter; so kann, wenn dergleichen geringfügige Verbrechen in Frage sind, nach dem vollkommenen Anzeigenbeweise der Reinigungseyd zugelassen werden. Doch hängt es noch von dem Ermessen des Richters ab, bey so starken Beweise, auch auf eine außerordentliche Strafe zu erkennen. Es kommt dabey auf die Beschaffenheit des Inculpaten und darauf an, ob derselbe ein gewissenhafter, oder leichtsinniger Mensch zu seyn scheine. Nach dem Gerichtsgebrauche erkennt man aber, wenn, wegen eines Verbrechens der dritten Classe vollkommener Anzeigenbeweis wider einen Inculpaten vorhanden ist, in der Regel auf eine ausserordentliche Strafe (§. 1192 u. 1288.).

§. 1261 d.

Uebrigens liegt der Meinung, als ob der Reinigungseyd bey halben Beweise des Thatbestandes der verhandelten Vergehung, ohne Unterschied der Fälle, statt finde, eine Verwechselung der Sachen und Begriffe zum Grunde. Wenn die Umstände des Thatbestandes nicht in den Folgen der Handlung eines Verbrechens bestehen, sondern zu der Handlung desselben selbst gehören und der Inculpat solche zum Theil leugnet; so

kann 1) ein Reinigungseyd die Thatsachen, in welchen der Thatbestand eines Verbrechens enthalten ist, selbst zum Gegenstande haben. (§. 1252. Anm. a.). Es kann z. B. ein Inculpat wegen der gewinnsüchtigen Absicht bey der Entwendung einer Sache, da er des Diebstahls verdächtig ist, oder wegen der Einlassung des männlichen Saamens, wenn ein fleischliches Vergehen in Frage kommt, zu schwören haben. In dergleichen Fällen lassen sich die Untersuchungsobjecte des Thatbestandes und des Subjects der gesetzlichen Uebertretung nicht trennen. Was von dem letztern gilt, das muß auch von dem erstern gelten. Es darf also allerdings, nach dem §. 1260 angeführten Grundsatze, schon dann auf den Reinigungseyd erkannt werden, wenn die abzuschwörenden Umstände des Thatbestandes halb bewiesen worden sind.

§. 1261 e.

Gehet aber 2) der Reinigungseyd allein auf das Subject einer gesetzlichen Uebertretung; so würde es widersprechend seyn, ohne den vollkommenen Beweis des Thatbestandes und ohne die Ueberzeugung von der Existenz des Verbrechens den Inculpaten beschwören zu lassen, daß er dasselbe nicht begangen habe. Eben so setzt der Reinigungseyd, wegen einer Thatsache, welche die Zurechnungsfähigkeit und Strafbarkeit eines Verbrechens begründen soll, außer der Gewißheit des Thatbestandes, auch noch den vollen Beweis, daß der Inculpat das verhandelte Verbrechen verübt habe, nothwendig voraus. In Ansehung der Tortur und der Detention in einem Zuchthause wird diese Theorie allgemein anerkannt. (§. 1175. und 1206.). So wie man ehedem nicht auf die Tortur erkannte und heutzutage in den Sächsischen Gerichten an keine Detention in einem Zuchthause den-

ket, wenn der Thatbestand des in Frage befangenen Verbrechens nicht in Gewißheit gesetzt worden ist; so kann auch ein Inculpat, in Ermangelung dieser Gewißheit mit der Caution des Reinigungseydes nicht beschweret werden. Es läßt sich nicht einmal halber Beweis des Urhebers eines Verbrechens denken, wenn die Existenz der That nicht vollkommen beygebracht worden ist *a*).

a) Kein Sächsisches Dicasterium dürfte wohl, wenn ein Pferdediebstahl den Gegenstand der Untersuchung ausmacht, da man Jemanden mit einem Pferde auf eine verdächtige Art betroffen und schon deswegen zur Untersuchung gezogen hatte, auf den Reinigungseyd, daß der Inculpat dieses Pferd nicht entwendet habe, erkennen, wenn nicht beygebracht worden ist, daß ein Anderer einen Pferdediebstahl erlitten habe. Doch kommt auf das Individuum des Bestohlenen, und darauf, daß man wisse, wer bestohlen worden sey, weniger an. Es kann sich sogar die Gewißheit, daß etwas, z. B. eine gewisse Summe Geldes, gestohlen worden sey, schon aus den Aussagen des Inculpaten und den Nebenumständen ergeben und dadurch die Zulänglichkeit des Reinigungseydes begründet werden, wenn auch derjenige, dem das Geld gestohlen worden ist, nicht entdecket werden können.

§. 1261 f.

Dagegen hat es keinen Zweifel, daß der Reinigungseyd auch bey dem partiellen Anschuldigungsbeweise (§. 1103. u. 1289. ff.) einem Inculpaten zuerkannt werden könne. Die Criminalisten verwechseln daher 3) den unvollkommenen Beweis in Ansehung der Proceßobjecte mit dem unvollkommenen Beweise in Rücksiche der Gründe. Da nicht nur vallbrachte Verbrechen, sondern auch die Vorbereitung und der Versuch derselben Strafen nach sich ziehen *a*); so kann, wenn auch nicht alle Umstände, die den Begriff und den Thatbestand eines Verbrechens ausmachen,

sondern nur einige derselben, welche einen entfernten, oder nahen Conat enthalten, vollkommen erwiesen seyn sollten und wegen dieses Conats wider den Inculpaten Verdacht obwaltet, denselben unbedenklich eben sowohl der Reinigungseyd auferleget werden, als wenn der Thatbestand eben dieses Verbrechens in seinem ganzen Umfange in Gewißheit gesetzt worden wäre *b*).

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 42. f.

b) Daß die Criminalisten unter dem halben Beweise des Thatbestandes in diesem Falle den, in Betreff des Thatbestandes partiellen Anschuldigungsbeweis verstehen, ist aus den dabey angeführten Beyspielen zu ersehen. Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Th. 4. §. 827. S. 633, Wenn man dagegen bey den Erkenntnissen auf die Tortur, oder auf Detention in einem Zuchthause (§. 1175 und 1206.) vollkommenen Beweis des Thatbestandes der Verbrechen voraussetzt; so beziehet man die Vollkommenheit des Beweises auf die Gegenstände, oder den Umfang des Beweises und dessen Gründe zugleich.

§. 1261 g.

Die Größe der in Frage befangenen Verbrechen und der darauf gesetzten Strafen hat auf das Recht zur Auferlegung des Reinigungseydes keinen Einfluß. Denn er ist eine Sicherheitsleistung wegen des Rechts auf Strafe. So wie nun aber die Heiligkeit und Unverletzlichkeit der Rechte durch die Wichtigkeit ihrer Gegenstände nicht bedingt ist; so kann auch von der Wichtigkeit der Gegenstände eines Rechts das Recht auf die Maßregeln, um die Vorfolgung und Ausübung des erstern zu sichern, nicht abhängen *a*). Es giebt mithin keinen rechtlichen Grund, die Zulässigkeit des Reinigungseydes auf peinliche Fälle und solche einzuschränken, wo harte Strafen bevorstehen *b*). In Sachsen stimmt damit der Gerichtsgebrauch um so mehr

überein, da man den Reinigungseyd in geringfügigen Fällen sogar bey stärkern Vorrechte zuläßt, als in peinlichen Sachen (§. 1261 c.).

a) Dieser Satz widerspricht dem Satze, mit welchen der Paragraph 1261 c anfängt, gar nicht. Man unterscheide das Recht an sich von der Nützlichkeit und Nothwendigkeit solches auszuüben.

b) Anderer Meinung ist Tittman, Handb. der Strafrechtswissenschaft. Th. 4. §. 827. Wenn man ehedem bey dem Reinigungseyde die Specialinquisition voraussetzte; so geschahe solches blos deswegen, weil durch die Generalinquisition der eigentliche Untersuchungsproceß blos vorbereitet wurde, und auf dieselbe kein verdammendes Endurtheil gebauet werden konnte. Quistorp, Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 758.

§. 1262.

In Ansehung der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Reinigungseydes kommt allerdings auf die Größe der verhandelten Verbrechen und zu erwartenden Strafen etwas an. Ob gleich in dem Reinigungseyde die für die Inculpaten am wenigsten beschwerliche und überhaupt kleinste Kautionsleistung enthalten ist; so entspricht es dennoch der Criminalpolitick, den Gebrauch desselben möglichst einzuschränken, damit durch das Gewöhnliche der von dieser Feyerlichkeit auf die Inculpaten zu hoffende Eindruck nicht geschwächt und der Mensch dagegen nicht gleichgültig werde *a*). Unzureichend und zweckwidrig erscheint sogar dieses Verfahren in allen den Fällen, wo die Inculpaten, wenn sie nicht schwören, die Verurtheilung in eine Todesstrafe zu befürchten haben. Es nehmen aus diesem Grunde die Sächsischen Gesetze dergleichen Sachen ganz aus. Wegen eines Verbrecheus der ersten Classe soll auf den Reinigungseyd gar nicht gesprochen werden *b*).

a) Malblank, Gesch. der P. G. O. §. 52. f. S. 241. und 246. f. Sächs. Gener. wegen der Verfahr. in Unters. Sachen, v. 30. Apr. 1783. §. 18 und 19.

b) Instrukt. der Dikaster. v. 27. May 1783. §. 10. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 469. Es kommt aber hier das Ius in hypothesi in Betrachtung. Stehet nach demselben, wegen eines Verbrechens der ersten Classe, keine Todesstrafe bevor, so hat auch in Ansehung dieser Verbrechen der Reinigungseyd eine Anwendung.

§. 1263.

Da man bey diesem Verfahren auf einen gewissen Grad von Bildung und insbesondere auf religiöse Grundsätze der Inculpaten rechnet; so können sie nicht in jedem Alter dazu gelassen werden. Welches Alter aber dazu hinreichend sey, ist streitig. In dem 164. Art. der P. G. O. wird blos beyläufig erwähnt, daß auch einem Inculpaten, der noch nicht 14 Jahr alt sey, die Leistung des Urphedens auferlegt werden könne. Diese Stelle wendet man auf den Reinigungseyd zugleich an und folgert, daß dazu das Alter von 14 Jahren, als die Zeit der Criminalpubertät, ebenfalls zureichen müsse *a*).

a) *Boehmer*, Medit. ad C. C. C. art. 164. §. 2. *Leyser*, Medit. ad Pand. sp. 136. m. 7. coroll. 3. *Wernher*. Observ. T. 7. obs. 210. *Hommel*, Rhaps. obs. 205. *Wiesand* Progr. de aetate ad iusiurandum in caus. crim. idonea, Witt. 1791. Quistorp, Grundsätze des peinl. Rechts, Th. 2. §. 758. Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Th. 4. §. 827.

§. 1264.

Weniger zweifelhaft ist eine Verordnung in dem Canonischen Rechte. Es heißt daselbst: Pueri ante annos quatuordecim non cogantur iurare *a*). Da ein Inculpat nur von dem 14. Jahre des Alters zur Able-

gung eines Eydes nicht genöthigt werden soll; so muß eben derselbe, nach zurückgelegten 14. Jahre, eydesfähig seyn.

a) Can. 15. Caus. 22. quaest. 5.

§. 1265.

Die Sächsischen Criminalisten berufen sich auf die Vorschrift in der Erl. Proc. Ordn., daß Minderjährige erst nach dem 18. Jahre ihres Alters in dem Civilprocesse einen zuerkannten Eyd zu leisten verbunden seyn sollen *a*). Ob nun gleich daraus gar nicht folget, daß Jemand vor dem Alter, wenn er auch schwören will, dazu nicht gelassen werden könne; so ist dennoch in den Sächsischen Gerichten angenommen worden, daß in Civilsachen vor dem 18. Jahre des Alters Niemand eydesfähig sey. Und dieser Gerichtsgebrauch gewährt allerdings eine Analogie für die Eydesfähigkeit in Criminalsachen *b*).

a) Tit. 18. §. 4.

a) Nach dem Canoinschen Rechte haben bey der Zulassung zu Eyden die Mannspersonen vor den Weibspersonen den Vorzug cap. 10. X. de verb. signif. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 762. Anderer Meinung ist Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Th. 4. §. 827.

§. 1266.

Ueber die Wirkungen eines geleisteten Reinigungseydes kann kein Zweifel seyn. Er setzt einen unvollkommenen Anschuldigungsbeweis voraus. Dieser wird dadurch nicht widerlegt *a*). Es ist unrichtig, wenn man behauptet, daß der Reinigungseyd die vorhandenen Verdachtsgründe zernichte. Diese bleiben und können bey einer neuen Untersuchung noch gebraucht werden. Ihre Wirkung bestehet bey der vorliegenden

Untersuchung darinnne, daß der Inculpat nicht absolut, sondern nur zeitig freygesprochen wird.

a) Bauer, Grundsf. des Criminalprocesses. §. 207. *Hübner*, Princ. process. inquis. S. 83.

§. 1267.

Die Leistung des Reinigungseydes ist blos die Bedingung, unter welcher ein Inculpat bey starken Verdachte, zeitig freygesprochen werden soll. Tritt diese ein; so erfolgt die bedingte Freysprechung. Nur in der Rücksicht kann man die zeitige Freysprechung als eine Wirkung des Reinigungseydes ansehen.

§. 1268.

Es können daher die Wirkungen des abgelegten Reinigungseydes von den Wirkungen der zeitigen Freysprechung gar nicht verschieden seyn. Diese befreyet blos von dem Fortgange der bereits verhangenen Untersuchung (§. 1246.). Etwas weiter wirkt auch jener nicht *a*). Die Königl. Sächsischen Gesetze bestimmen solches ausdrücklich *b*).

a) *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 936. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 763. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 235. Dorn, Kommentar über das peinl. Recht, Th. 2. §. 400. S. 442.

b) Instruct. der Dikaster. v. 2. Dec. 1770. §. 4. Gener. wegen des Verfahr. in Unters. Sachen vom 30. Apr. 1783. §. 17. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 329 u. 461.

§. 1269.

Unter andern trägt die Ablegung des Reinigungseydes zur Entscheidung der in einer Injuriensache vorgeschützten Ausflucht der Wahrheit eines gemachten Vorwurfs nichts bey. Diese ist in dem Falle eben so wenig bewiesen, oder widerlegt, als wenn der Bezüch-

tigte ohne den Reinigungseyd blos zeitig freygesprochen wird. Da nun die Beybringung derselben dem Denuncianten obliegt; so verliehret der Denunciant dadurch, daß er zu dem Reinigungseyde verurtheilet worden ist, sein Recht auf die Privatgenungthuung nicht. Der größere Verdacht, welchen die Verurtheilung zu diesem Eyde voraussetzt, kann höchstens, wenn die Absicht, zu beleidigen, nicht erhellet, die Strafe der verschuldeten Injurie mildern.

§. 1270.

Die Verurtheilung in den Reinigungseyd vermindert den guten Ruf eines Inculpaten, so wie die wider ihn angestellte Criminalunterfuchung überhaupt, nur insofern, als sie den Verdacht eines begangenen Verbrechens voraussetzt. Sie kann also auf die Tüchtigkeit zu öffentlichen Würden und Aemtern nur unter der Bedingung einen Einfluß haben, wenn dazu ganz unbescholtne Subjecte erfordert werden.

§. 1271 a.

In dieser Rücksicht ist die Fähigkeit eines Inculpaten, der ohne die Leistung des Reinigungseydes nicht hat freygesprochen werden können, zu einem geistlichen Amte vorzüglich bestritten worden *a*). Die Sache verhält sich so: Der in dergleichen Fällen übrigbleibende Verdacht bestehet in der Wahrscheinlichkeit, daß ein Inculpat das verhandelte Verbrechen begangen habe. Dessen Vergehen ist also blos eine wahrscheinliche Thatsache. Und die darauf gegründeten Rechte können ebenfalls nur wahrscheinliche seyn. Ein blos wahrscheinliches Recht ist aber zur Ausübung nicht geeignet. Daraus folgt, daß auf einen solchen Verdacht das Recht, Jemanden eines öffentlichen Amtes, auf welches er außerdem einen An-

spruch hat, für verlustig zu erklären, zunächst und allein nicht gegründet werden könne *b*).

a) Struben, Rechtl. Bedenken, Th. 2. Bed. 90. Quistorp, Rechtl. Erachten, wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten zu verfahren sey, S. 14. *Breyning*, Disp. an purgatorium in causa crim. a clerico praestitum sit iusta remotionis causa, Lips. 1776. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 820. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 763. Anm. z. *Berger*, Suppl. ad Elect. iurisprud. crim. obs. 15. *Wiesand*, Disp. de usu et effectu iurisiurandi purgatorii, Witt. 1796. §. 7. und 8.

b) Ohne Unterschied, ob von dem Anspruche auf ein gesuchtes neues, oder auf ein bereits verwaltetes Amt hie Rede ist. Es treten hier eben die Gründe ein, warum der Reinigungseyd des Rechts auf die Privatgenugthuung in einer Injuriensache nicht verlustig machen kann. (§. 1269.).

§. 1271 b.

Es giebt aber öffentliche Aemter, welche ohne die gute Meinung der Bürger im Staate von den Beamten mit gehörigem Erfolge nicht verwaltet werden können. Das ist der Fall in Ansehung der geistlichen Aemter. Der moralische und religiöse Unterricht dürfte ohne das musterhafte Beyspiel der Lehrer nicht gedeihen und die Erbauung durch religiöse Handlungen nicht erfolgen, wenn nicht ganz unbescholtene Männer dabey auftreten. Es entstehet mithin unter dieser Voraussetzung aus dem bloßen Verdachte einer unmoralischen, oder widerrechtlichen, oder irreligiösen Gesinnung einer Person eine gewisse Unfähigkeit zu einem solchen Amte. Diese ist jedoch keine willkührliche und rechtliche, sondern eine natürliche und unvermeidliche Folge des Verdachts *a*).

a) Nach dieser Ansicht der Sache kann darauf, ob der Beamte den Verdacht, auf welchem die wider ihn verhangene Unter-

suchung und die Verurtheilung in den Reinigungseyd gebaut worden ist, selbst veranlaßt und verschuldet habe oder nicht, gar nichts ankommen.

§. 1271 c.

Derjenige, auf welchen ein solcher Verdacht fällt, hat die daraus entstehende Untüchtigkeit zu seinem öffentlichen Amte eben so als einen Unglücksfall anzusehen, als wenn er durch eine Krankheit dazu physisch unfähig geworden wäre. Der Grund einer nöthig werdenden Absetzung von dem Amte liegt zunächst nicht in dem Verdachte, sondern in der aus diesem nach der Natur der Sache entstandenen Unfähigkeit. Diese Entscheidung der aufgeworfenen Frage scheinet durch die Analogie des Sächsischen Mandats vom 20. Dec. 1766. §. 5. *a*) welches jeden Banqueroutier, er mag seine Insolvenz verschuldet haben, oder nicht, zur Verwaltung richterlicher Aemter für untüchtig erkläret, bestätiget zu werden.

a) In *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 928.

§. 1271 d.

Eine solche Unfähigkeit zur Verwaltung eines geistlichen Amtes entstehet aber nicht aus dem Verdachte wegen eines jeden Verbrechens. Es kann hier erstens blos von denjenigen Vergehungen die Rede seyn, welche, wenn eine geistliche Person sie bekannt hätte, oder sie erwiesen wären, die Absetzung vom Amte nach sich ziehen würden. Da es ferner dabey vorzüglich auf die Vorstellung der Kirchgemeinde und darauf ankommt, ob diese sich mehr, oder weniger daran stoßen möchte; so dürfte die Folge zweytens nicht nur auf vorsätzliche und große, sondern auch auf solche Vergehungen einzuschränken seyn, deren die Gemeindemitglieder in ihren Verhältnissen sich selbst

schuldig machen können *a*) und vor denen der Prediger dieselben sowohl durch sein Beyspiel, als durch seine Lehre und Erbauung schützen soll.

a) Ich nehme hier auf den Unterschied der gemeinen und besondern Verbrechen (Delicta communia und propria) Rücksicht und schließe diejenigen aus, deren sich blos geistliche Personen, vermöge ihrer Aemter, schuldig machen können.

§. 1271 e.

Wenn ferner die Folge der durch den Reinigungseyd bedingten zeitigen Freysprechung keine rechtliche, sondern eine natürliche (§. 1271 b) und die Entstehung dieser Unfähigkeit zu einem Amte als ein bloser Unglücksfall zu betrachten ist, der noch überdieß oft weniger verschuldet seyn kann, als wenn ein Beamter blind geworden ist und darum seinem Amte weiter vorzustehen, sich außer Stand befindet; so hat der Staat eben so für den Unterhalt eines solchen Unglücklichen zu sorgen und darauf zu denken, dieses Unglück demselben zu erleichtern, als wenn ein physisches Unvermögen ihn an der fernern Verwaltung seines Amtes hinderte.

§. 1272.

In der Regel wird derjenige, welcher auch nur unter der Bedingung des Reinigungseydes zeitig freygesprochen worden ist, keines Rechts verlustig und in diejenigen, deren Suspension die Untersuchung nöthig gemacht hatte, wieder eingesetzt. Die Römischen *a*) Canonischen *b*) und Sächsischen *c*) Gesetze enthalten darüber deutliche Vorschriften.

a) L. 6. §. 4. D. de his, qui notantur infamia.

b) Can. 6. 7. 8. Caus. 2. quaest. 5. und cap. 8. und 10. X. de purg. canon.

*) Mand. vom 19. Oct. 1731. §. 12. N. 4. u. 5. und Lehnsmand. v. 30. Apr. 1764. Tit. 1. §. 11. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 583. u. 1025.

§. 1273.

Durch die Auferlegung des Reinigungseydes an sich wird also ein Inculpat, der denselben mit Wahrheit leisten kann, nicht beschweret. Da aber Niemand genöthiget werden kann, ohne eine Gefahr, sich einer Cautionsleistung zu unterwerfen, und die Bedingung des Reinigungseydes überdieß in einem dem guten Rufe nachtheiligen Verdachte eines Verbrechens bestehet; so kann dennoch jeder Inculpat, wenn er glaubt, daß wider ihn dieser Verdacht nicht vorhanden, oder er durch neue Gründe den vorhandenen Verdacht noch zu widerlegen im Stande sey, auch nach beendigter Untersuchung, sich dazu erbieten und wird mit einer Art der Gewissensvertretung jederzeit noch zugelassen.

4) Uebertragung der Criminalkosten.

§. 1274.

Zu den Wirkungen des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises zählet man 4) die Verbindlichkeit zur Abstattung der Untersuchungskosten (§. 534.) *a*). Diese Wirkung wird in der Praxis als unbedingt gegründet angesehen, wenn der Inculpat vor seiner Freylassung den Reinigungseyd ablegen müssen (§. 544.) *b*).

a) Bauer, Grundf. des Criminalproc. §. 207. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1070. ff.

b) Da von der Verbindlichkeit, die Criminalkosten, nach erfolgter zeitigen Freysprechung eines Inculpaten zu tragen, §. 534. ff. schon gehandelt worden ist; so kommt in dieser Lehre blos die Frage: ob und in wiefern dieselbe als eine Wirkung des unvollkommenen Beweises gelten könne, in Betrachtung.

§. 1275.

Obgleich das Recht des Staats gegen denjenigen, welcher eines Verbrechens verdächtig ist, mit der Untersuchung zu verfahren, nicht bestritten werden kann, (§. 1242.) so folgt daraus doch noch nicht, daß ein Inculpat, welcher den Verdacht nicht ganz ablehnen können und daher nur zeitig freygesprochen wird, auch verbunden sey, die Untersuchungskosten zu übertragen. Das Recht zur Untersuchung ist eine nothwendige Bedingung der Handhabung der bürgerlichen Sicherheit (§. 1360. ff.). Die Verbindlichkeit der Kostenübertragung liegt aber nicht nothwendig in der Staatsverfassung. Die allgemeine Sicherheit dürfte bestehen, wenn auch der Staat damit belastet würde.

§. 1276.

Man ist daher auf einen besondern Rechtsgrund, die Kostenlast bey der zeitigen Freysprechung den Inculpaten aufzubürden, bedacht gewesen. Mehrere neuere Criminalisten *a*) unterscheiden, ob ein Inculpat die Gründe des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises und des Verdachts gegen sich selbst veranlaßt habe, oder ob solche, ohne sein Zuthun, ganz zufällig entstanden seyen. Im ersten Falle untersuchen eben dieselben noch weiter, ob die Veranlassung in einer rechtlichen und vorsichtigen, oder in einer widerrechtlichen, oder wenigstens, in Rücksicht der Sicherstellung des Inculpaten, fahrläßigen Handlung bestehe. Ist die Veranlassung von einer der beyden letzten Arten; so siehet man die Uebertragung der Criminalkosten auf Seiten des Inculpaten als eine verschuldete Entschädigung an.

a) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 818. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 1. Abh. 1. §. 34. S. 58. u. Abh. 6. §. 30. S. 221.

§. 1277.

Es läßt sich aber auch diese Verschuldung bezweifeln *a*). Man kann nicht behaupten, daß derjenige, welcher durch ein fahrläßiges, oder auch unerlaubtes Betragen die Wahrscheinlichkeit der Zuständigkeit eines Rechts gegen sich in Andern erwecket, seiner Rechte auf alle die Güter, ohne deren Aufopferung nicht entschieden werden kann, ob das wahrscheinliche Recht ein wirkliches sey, oder nicht, sich verlustig gemacht habe. Auch die von Andern verschuldete Wahrscheinlichkeit eines mir zustehenden Rechts begründet für mich kein Recht auf Entschädigung wegen derjenigen Versuche, die ich zur Ausmittelung dieser Wahrscheinlichkeit gemacht habe (§. 542. u. 1241.).

a) Eben dieser Meinung ist Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 546. Anm. e. S. 844. ff.

§. 1278.

Die Verbindlichkeit eines zeitig freygesprochenen Inculpaten zur Uebertragung der Criminalkosten hat ihren Grund einzig und allein in willkührlichen Einrichtungen und ist blos positiv. Nur in sofern kann man sagen, es habe ein Inculpat, der sich den Verdacht eines Verbrechens selbst zugezogen hat, die Uebertragung der Untersuchungskosten verschuldet, in wiefern die Gesetze bestimmen, daß auf blosen Verdacht nicht nur der Untersuchungsproceß gebauet, sondern auch derjenige, welcher am Ende desselben noch verdächtig bleibt und blos zeitig freygesprochen werden kann, in die dadurch verursachten Unkosten verurtheilet werden solle. Sowie der Verdacht die willkührliche Bedingung der Statthaftigkeit einer Criminalunterſuchung ist; so wird nun auch ebenderselbe die willkührliche Bedinguug der Kostenverbindlichkeit.

§. 1279.

Eine solche Vorschrift enthält der 61ste Art. in der P. G. O. mit deutlichen Worten. Es wird daselbst demjenigen, welcher gesetzlich der Marter unterworfen worden ist und dabey nichts gestanden hat, dennoch darum die Uebertragung der aufgewendeten Kosten auferlegt, weil er den bey der Verurtheilung zur Tortur vorauszusetzenden Verdacht veranlaßt habe und man sich nicht blos vor den Verbrechen, sondern auch vor der Erregung eines Verdachts und vor dem bösen Scheine zu hüten schuldig sey. In eben der Rücksicht scheinet das Sächsische Recht *a*) einen Inculpaten, dessen zeitige Freysprechung von dem Reinigungseyde abhängig gemacht worden ist, ausdrücklich dazu für verbindlich zu erklären (§. 544.).

a) Befehl v. 7. Jul. 1717. in C. A. T. 1. S. 1197.

§. 1280.

Der Gerichtsgebrauch, nach welchem die zeitige Freysprechung, ohne alle Ausnahme, eine Verbindlichkeit, die Untersuchungskosten zu übertragen, für den Inculpaten zur Folge haben soll (§. 543.), ist offenbar den angeführten Gesetzen und der Analogie anderer Rechtsprincipien *a*) entgegen. Wäre der Verdacht eines Verbrechens ohne Unterschied, ob derselbe durch eine Verschuldung des Inculpaten, oder ohne dessen Zuthun ganz zufällig entstanden sey, ein Grund zur Verurtheilung in die Criminalkosten; so müßten auch diejenigen Inculpaten dazu, ohne Ausnahme, verurtheilet werden, welche anfangs einen zur Anstellung der Untersuchung hinlänglichen Verdacht wider sich haben, nachher aber denselben ganz widerlegen und absolut freygesprochen werden.

a) Es ist unter andern die L. 151. D. de reg. iur. ganz entgegen. Löhr, Theorie der Culpa, Abschn. 2. §. 16.

§. 1281.

Die Rechtsregel: Casum sentit dominus, oder quem tangit, zu welcher man noch seine Zuflucht nimmt, ist mehr für, als wider einen zeitig freygesprochenen Inculpaten. Nicht dieser, sondern der Staat ist derjenige, welchen in diesem Falle der zufällige Schaden betrifft. Der Staat verlegt die Criminalkosten (§. 493. f.). Er hat also das Recht auf Entschädigung, welches nicht ausgeübt werden kann, wenn an der Veranlassung des Criminalprocesses Niemanden eine Schuld zur Last fällt. Der Staat sollte daher jedesmal die von ihm verlegten Kosten über sich gehen lassen, wenn Niemand einer widerrechtlichen Handlung, durch welche dieser Aufwand veranlaßt worden ist, überführt werden kann *a*).

a) L. 23. in fin. D. de reg. iur. Glück, Erläut. der Pand. Th. 4. §. 326 *b*.

5) Ausserordentliche Strafen.

§. 1282 *a*).

In den Deutschen Gerichten gründet man ausserordentliche Strafen nicht nur auf den vollkommenen Anschuldigungsbeweis durch Anzeigen (§. 1189.), sondern auch auf den unvollkommenen Anschuldigungsbeweis, ohne Unterschied, ob derselbe durch Anzeigen, oder Zeugnisse geführet worden ist, wenn die verhandelten Criminalsachen geringfügige sind *a*). Beyde Arten sind wohl von einander zu unterscheiden. Die letztere Art macht die 5te Wirkung des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises aus.

a) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 711. Preußische Criminalordn. v. 1806. §. 391. u. 407. ff. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 294.

§. 1282 *b*).

So sehr besorgt man auch in peinlichen Criminalsachen ist, damit Inculpaten ohne hinlänglichen Beweis nicht in die bestimmten Todes und Leibesstrafen verurtheilet werden möchten (§. 1188. ff.); so wenig kümmert man sich in geringfügigen Criminalsachen, wenn von kleinen Gefängniß- und Geldstrafen die Frage ist, um die Vollkommenheit des Beweises *a*). Selbst der große Böhmer sagt: Quo levior poena, eo laxior iudicis, cum in abbreviando processu, tum in instruenda probatione potestas *b*).

a) *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 879.

b) Observ. ad *Carpzov*. Pract. rer. crim. qu. 114. obs. 1.

§. 1283.

Daß diese Praxis in den gemeinen Deutschen Gesetzen nicht gegründet sey, sondern auf einer irrigen Auslegung derselben beruhe, ist §. 1181 f. schon bemerket worden. Sie läßt sich aber auch eben so wenig nach allgemeinen Rechtsprincipien vertheidigen. Darüber ist unter den neuern Rechtsgelehrten nur eine Stimme *a*).

a) *Holzschuher* ab *Harlach*, Disp. de poena extraord. deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda, Altorf, 1799. Tittmann, Grundlinien der Strafrechtsw. §. 507. Zachariä, Philos. Criminalr. §. 76. S. 74. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 83. Bauer, Grundsl. des Criminalproc. §. 139.

§. 1284.

Da aus dem unvollkommenen Beweise eines Rechts blos die Wahrscheinlichkeit der Zuständigkeit dieses Rechts entstehet (§. 1218.), ein wahrscheinliches Recht aber zur Ausübung sich nicht eignet (§. 1219.); so giebt es auch, nach unvollkommen geführtem Anschuldigungs-

beweise, überhaupt kein Recht auf Strafe (§. 1220 ff.). Die Bestrafung eines nicht vollkommen überführten Inculpaten ist rechtswidrig (§. 1237.) *a*).

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 83.

§. 1285.

Was nun von den Strafen überhaupt gilt, das gilt auch von jeder einzelnen Art derselben. Unter andern kann die Geringfügigkeit einer Strafe keine Ausnahme machen. Das Recht auf ein kleines Gut, dessen Verlust eine Strafe nach sich ziehet, ist eben so heilig, als das Recht auf ein großes Gut *a*). Eben so wenig kann die Geringfügigkeit der Gegenstände, in Ansehung welcher mir eine Pflicht oblieget, die Heiligkeit derselben vermindern. Rechtlichkeit und Pflicht haben keine Grade *b*). Wer es widerrechtlich uno pflichtwidrig findet, ohne vollkommenen Beweis Todes- und harte Leibesstrafen aufzulegen, der kann, in Ermanglung dieses Beweises, in eben der Rücksicht eben so wenig die kleinste Gefängniß, oder Geldstrafe billigen.

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 275.

b) Nur die Gründe einer Verpflichtung können stärker und schwächer seyn. Jene heben diese in einzelnen Fällen ganz auf. Jene entscheiden. Tieftrunk, Philos. Untersuch. über das Privat- und öffentliche Recht, Th. 1. S. 68. ff.

§. 1286.

Es giebt aber eine politische Rücksicht, in welcher man, wenn über die Verurtheilung in eine kleine Strafe die Frage ist, sich auch bey einem unvollkommenen Anschuldigungsbeweise beruhigen kann. Die Beobachtung der Form bey der Beweisführung, so wie die mögliche Ergänzung des Beweises, oder wenigstens die Versuche derselben sind in der Regel mit einem Kosten- und Zeitaufwande und selbst für die

Inculpaten mit solchen Beschwerden verbunden, daß diese die in den kleinen Strafen enthaltenen Uebel weit überwiegen und am Ende selbst bey der zeitigen Freysprechung den Jucnlpaten mehr Nachtheil bringen würden, als die Verurtheilung. Man wählt also von zwey unvermeidlichen Uebeln das kleinste und straft nach bloßer Wahrscheinlichkeit der Verschuldung. Oft ist selbst die Geringfügigkeit des Gegenstandes ein Grund, daß man einem einzigen Zeugnisse ganz trauen kann.

§. 1286. b.

Noch consequenter und haltbarer wird diese Wirkung des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises so vorgestellt: In geringfügigen Criminalsachen lassen die Gesetze und besonders der Gerichtsgebrauch schwächere Gründe gelten und erfordern weniger zu einen vollkommenen Beweise, als in wichtigen Sachen. Es ist in dieser Rücksicht der Begriff des vollkommenen Anschuldigungsbeweises relativ. Der Beweis, welcher in wichtigen Sachen für unvollkommen angesehen wird, gilt in geringfügigen Fällen als ein vollkommener.

§. 1287.

Doch beobachtet man auch bey den außerordentlichen Strafen in diesem Falle, so wie in dem andern Falle, wenn sie den vollkommenen Anzeigenbeweis voraussetzen, (§. 1189) die Vorsicht, daß man auf eine noch gelindere Strafe erkennt, als das übertretene Gesetz bestimmt, oder bey vollkommenen Beweise angenommen werden würde.

§. 1288.

Auch in den Königl. Sächsischen Gerichten ist diese Art der außerordentlichen Strafen in Gebrauch.

Die Vorschrift des 6ten §. in der Instruct. der Dicaster. vom 2. Dec. 1770 *a*) betrifft beyde Fälle, in welchen dergleichen Strafen statt finden (§. 1282.) *b*). In Rücksicht der außerordentlichen Strafen, von welchen hier die Rede ist, kann man die Ausdrücke des halben und mehr als halben Beweises in der e gentlichen Bedeutung nehmen. (§. 1144.).

a) In *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 331. Dazu gehöret noch die Bescheid. der Dicaster. über die Interpretat. dieser Instruct. ad §. 6. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 475.

b) Von dem ersten Falle der außerordentlichen Sträfen nach Sächsischem Rechte ist §. 1192 gehandelt worden.

β) Unvollkommener Anschuldigungsbeweis in Ansehung der Gegenstände.

§. 1289.

Es äußert sich nicht selten auch eine Unvollkommenheit des Anschuldigungsbeweises in Rücksicht seines Umfangs, da er sich nicht auf alle Proceßobjecte erstrekt (§. 1103.). Ein solcher Criminalbeweis kann theilweise vollkommen und unvollkommen seyn. Die rechtlichen Wirkungen desselben hängen vorzüglich von dem concurrirenden partiell-vollkommenen Beweise ab. Sie sind verschieden, je nachdem die erwiesenen Gegenstände der Untersuchung einen größern, oder kleinern Einfluß auf die Strafbarkeit des Inculpaten haben.

§. 1290.

Es kann geschehen, daß der Anschuldigungsbeweis in Ansehung der drey Hauptobjecte eines Criminalprocesses (§. 650. ff.) partiell geführt und das eine vollkommen, das andere aber mehr, oder weniger unvollkommen erwiesen worden ist. In diesem Falle

macht der Mangel an dem Beweise des einen Hanptobjects den vollkommenen Beweis der beyden andern Hauptobjecte jedesmal ganz unwirksam.

§. 1291.

Der partiellvollkommene Anschuldigungsbeweis hat nur dann größere und kleinere Wirkungen, wenn blos einzelne den drey Hauptgegenständen einer Criminalunterſuchung untergeordnete Gegenstände unerwiesen geblieben sind. Jeder einzelne von den zu dem Thatbestande der Verbrechen gehörigen Umständen ist ein Proceßobject *a*). Die Consummation des untersuchten Verbrechens kann unerwiesen, der entfernte, oder nahe Conat ebendesselben aber vollkommen erwiesen seyn. Je mehrere Thatsachen der Begriff eines Verbrechens erfordert, desto theilbarer ist dessen Beweis. Nicht selten artet sogar eine Handlung wegen eines einzigen fehlenden Umstandes in ein ganz anderes Verbrechen aus.

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 3. ff.

§. 1292.

Das Subject einer gesetzlichen Uebertretung, als der zweyte Hauptgegenstand des Criminalprocesses, ist entweder einziger Urheber, oder Miturheber und Theilnehmer. Im letzten Falle hat derselbe entweder als gleicher, oder als ungleicher Theilnehmer concurriret *a*). Ist der Inculpat daher auch in einer Qualität nicht überführet, so kann er solches dennoch in einer andern weniger strafbaren Qualität seyn.

a) Mein Buch: Ueber den Thatbestand der Verbr. §. 21. ff.

§. 1293.

Nicht weniger theilbar ist der Beweis der Zurechnungsfähigkeit eines Inculpaten. Das dazu nöthige

Bewußtseyn eines Verbrechers kann mehr und weniger mangelhaft gewesen seyn und derselbe die verbrecherische Handlung zwar in einer gewissen strafbaren Qualität, nicht aber in demjenigen Umfange gekannt haben, in welchem sie weit strafbarer erscheinet und zur Zeit der Untersuchung betrachtet wird. Die Kenntniß einer jeden strafbaren Qualität des Verbrechens ist ein besonderes Proceßobject. Auch in Ansehung dieser leidet der Anschuldigungsbeweis allerley Einschränkungen.

§. 1294.

Eben so hat die bey der Criminalzurechnung vorausgesetzte Selbstbestimmung gewisse Unterarten, die man als untergeordnete Beweisobjecte betrachten kann. Die Absicht des Inculpaten ist entweder auf das in der Untersuchung befangene Verbrechen selbst, oder auf eine andere Handlung gerichtet gewesen, die dasselbe zur wahrscheinlichen Folge gehabt hat und als eine gefährliche Handlung ebenfalls unerlaubt war. In jenem Falle heißt der Entschluß des Inculpaten Dolus und in diesem Falle Culpa. Sollte nun auch der Beweis auf den erstern sich nicht erstrecken; so ist doch der Inculpat oft der letztern überführt.

§. 1295.

Auser der Verschiedenheit der Proceßobjecte, auf welche der Anschuldigungsbeweis eingeschränkt seyn kann, hat man, um über die Wirkungen dieser Art des unvollkommenen Beweises vollständig zu urtheilen, noch darauf zu sehen, ob die nicht erwiesenen Gegenstände gar nicht, oder nur nicht vollkommen und in welchem Grade unvollkommen erwiesen worden seyen. Im ersten Falle entscheidet unbedingt allein der partiellvollkommene Beweis.

§. 1296.

In dem zweyten Falle hat man weiter zu unterscheiden, ob die vollkommenen erwiesenen Proceßobjecte den größten Theil der Strafe und wenigstens eine harte Ahndung begründen, oder nur eine kleine Strafe nach sich ziehen. Reicht der partiellvollkommene Beweis zur Verurtheilung in eine harte Strafe zu; so ist man um die rechtlichen Wirkungen des partiellunvollkommenen Beweises weniger bekümmert und pflegt sie in dem Endurtheile oft zu übergehen. Es schlägt dann der Grundsatz ein, daß die größere Strafe die kleinere aufhebe.

§. 1297.

Sollten jedoch die Wirkungen des partiellunvollkommenen Beweises ebenfalls sehr wichtig und vielleicht für den Inculpaten nachtheiliger seyn, als die des partiellvollkommenen Beweises; so werden nach eben der Regel, daß die größere Strafe die kleinere aufhebe, jene diesen auf eben die Art vorgezogen. Man erkennt z. B., wenn die Culpa vollkommen erwiesen ist, nicht auf die ordentliche Strafe derselben und wegen des nicht vollkommenen erwiesenen Dolus zugleich auf Detention in einem Zuchthause, oder auf andere ausserordentliche Strafe. (§. 1205. b.)

§. 1298.

Begründen dagegen die vollkommen erwiesenen Proceßobjecte nur eine kleine Ahndung und die Wirkungen des partiellunvollkommenen Beweises bestehen in gar keiner Strafe; so werden diese, nebst den Wirkungen des partiellvollkommenen Beweises, zugleich berücksichtiget und zur Execution gebracht. Es ist daher nicht selten, daß man wegen des Dolus auf den Reinigungseyd und, im Fall dieser geleistet werden

sollte, wegen der Culpa zugleich auf Strafe in einer Sache erkennt.

§. 1299.

Die durch den partiellvollkommenen Anschuldigungsbeweis begründeten Strafen sind allemal geliender, als die in den übertretenen Gesetzen bestimmten. In Ermangelung der Gewißheit eines einzigen Umstandes, welchen der Gesetzgeber bey der Bestimmung einer Strafe vorausgesetzt hat, kann das verhandelte Verbrechen nicht ganz unter das übertretene Gesetz subsumirt werden. Es fehlet eine Thatsache, durch welche die Strafe in ihrem ganzen Umfange bedingt ist. Diese muß also in dem Grade herabgesetzt werden, in welchem mit den ermangelten Thatsachen die Bestimmungsgründe der Größe einer Strafe sich vermindern.

§. 1300.

Dergleichen Strafen werden noch zu den ausserordentlichen Strafen gezählet. Sie sind aber eigentlich ordentliche. Denn sie haben ihren Grund noch in dem Geiste der übertretenen Gesetze. Sie sind ordentliche Strafen in Rücksicht desjenigen, was erwiesen ist. In wie fern aber die Milderung einer Strafe noch aus dem übertretenen Gesetze abgeleitet und erklärt werden kann, in so fern gehöret die gemilderte Strafe noch zu der ordentlichen. Die außerordentlichen Strafen enthalten in ihrer eigentlichen Bedeutung allemahl eine Abweichung nicht nur von den Worten, sondern auch von dem Geiste der einschlagenden Gesetze und beruhen auf andern politischen Gründen. (§. 1189.).

b) Unvollkommener Entschuldigungsbeweis.

§. 1301.

Die Unvollkommenheit des Entschuldigungsbeweises betrifft blos die Unzulänglichkeit der Beweis-

gründe und die Beschränktheit der Gegenstände (§. 1216.) Die Formwidrigkeit der Beweisaufnahme kommt dabey nicht in Betrachtung. Denn man beziehet die vorgeschriebenen Formen der Beweisführung mehr auf den Anschuldigungsbeweis (§. 1095.).

§. 1302.

Die Wirkungen des unvollkommenen Entschuldigungsbeweises sind in beyden Fällen verschieden, je nachdem derselbe ein directer, oder indirecter ist. (§. 1094.). Hat der Inculpat den Entschuldigungsbeweis directe geführet; so treten ganz die Grundsätze über die Collision des Beweises und Gegenbeweises ein. (§. 1145. ff.). Auch der unvollkommene Entschuldigungsbeweis schwächt in der Qualität des Gegenbeweises mehr und weniger den Anschuldigungsbeweis. (§. 1160. f.)

§. 1303.

Man hat dabey nicht blos auf die Stärke des Beweises und nicht allein darauf zu sehen, ob derselbe dem vollkommenen mehr, oder weniger nahe komme, sondern auch dessen Allgemeinheit zu berücksichtigen und zu untersuchen, ob er sich auf alle Beweisobjecte erstrecke, oder nicht. Der unvollkommene Entschuldigungsbeweis kann eben so partiell geführet worden seyn, als der vollkommene (§. 1209.). Je grösser, oder kleiner der Einfluß ist, welchen die Gegenstände auf die Strafbarkeit eines Juculpaten haben, die der partielle Entschuldigungsbeweis betrifft, desto mehr, oder weniger wirket der letztere. (§. 1289. ff.).

§. 1304.

Einer besondern Untersuchung bedürfen aber die Wirkungen des unvollkommenen Entschuldigungsbeweises, wenn er indirecte geführt worden ist. Dieser

kann in doppelter Rücksicht allgemein und partiell seyn. Er ist allgemein, inwiefern die vorgeschützten Ausflüchte, welche er zum Gegenstande hat, das Recht auf Strafe ganz aufheben, und auch inwiefern er sich auf alle diejenigen Thatsachen erstrecket, welche eine gebrauchte Exception begründen. Partiell erscheinet er nicht nur, wenn die Ausflüchte, welche erwiesen werden sollen, blos eine Milderung der gesetzlichen Strafe bewirken *b*), sondern auch, wenn er einen, oder den andern Umstand, worauf eine Exception zugleich mit beruhet, nicht erreichet *c*).

a) Z. B. die Ausflucht des Nothrechts. P. G. O. Art. 166. und 175. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. I. §. 375. Die Nothwehr, die Strafverjährung und die Ausflucht, daß der Getödtete in dem Ehebruche begriffen gewesen sey. L. 20—24. L. 32. ad Leg. Iul. de adult. L. 4. Cod. eod. Nov. 117. cap. 15. P. G. O. Art. 142. und 150. Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbrechen. §. 107—111.

b) Z. B. die Ausflucht der Jugend und der Entschädigung wegen einer durch ein Verbrechen geschehenen Verletzung.

c) Da z. B. bey der Ausflucht der Nothwehr zwar ein gefährlicher Ueberfall erwiesen ist, davon aber, daß dieser denjenigen hohen Grad der gewaltsamen Vertheidigung nöthig gemacht habe, welcher ausgeübt worden ist, in dem Beweise nichts vorkommt.

§. 1305.

Die letzte Art des indirecten partiellen Entschuldigungsbeweises vermindert dessen Wirkungen in dem Grade, in welchem durch diese Beschränkung des Beweises eine vorgeschützte Ausflucht mehr und weniger unzureichend wird. Eine Exception, die, wenn sie nach allen dazu gehörigen Umständen erwiesen wäre, die Strafe ganz aufheben würde, mindert dann dieselbe blos.

§. 1306.

Was die Unvollkommenheit des indirecten Entschuldigungsbeweises betrifft, welche in der Unzulänglichkeit der Beweisgründe bestehet; so kommt es wiederum darauf an, ob derselbe sich dem vollkommenen Beweise mehr, oder weniger nähert. Ist er halb, oder mehr, als halb geführet worden; so hat schon nach den allgemeinen Proceßregeln der Erfüllungseyd statt *a*). Und sollte dieser zugleich mit dem Reinigungseyde, durch ausdrückliche Landesgesetze in Criminalsachen überhaupt abgeschafft worden seyn, oder nach Königl. Sächsischen Rechte eine Todesstrafe bevorstehen *b*); so wird der Inculpat unbedingt zeitig freygesprochen.

a) *Boehmer*, Medit. ad C. C. C. art. 41. §. 2. Quistorp, Grundsätze des peinl. Rechts, Th. 1. §. 249. u. Th. 2. §. 705. Dessen Beyträge No. 19. S. 319. f. Püttmann, Referir- und Decretirkunst, §. 214. f. dessen Elem. iur. crim. §. 324. Erhard, Handb. des Sächs. peinl. Rechts, §. 205.

b) Instruct. der Dikasterien. v. 27. May 1783. §. 10. in *C. A.* Forts. 2. bth. 1. S. 469.

§. 1307.

Der Erfüllungseyd hat in Criminalsachen zwar einen eingeschränktern Gebrauch, als in Civilsachen, kommt aber dennoch auch bey jenen zuweilen vor *a*). Man läßt sogar die Denuncianten zur eydlichen Bestärkung ihrer Anzeigen *b*). Auf Seiten der Inculpaten wird derselbe weniger bestritten. Doch pflegt man ihn in der irrigen Vorstellung, als ob er ganz unzuläßig sey, gewöhnlich in die Form eines Reinigungseydes einzukleiden.

a) Quistorp, Beyträge, No 19. S. 310. ff.

b) Sächs. Mand. wider die Banquerout. v. 20. Dec. 1766 §. 2.. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 925 Besonders in dem Rügenprocesse. Decis. 38. v. 1746. Erläut. Mand vom

1. Jul. 1737. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 643. Gener. wegen des Verfahr. in Unters. Sachen v. 30. Apr. 1783. §. 19.

§. 1308.

Der weniger, als halbe indirecte Entschuldigungsbeweis verdient, als Beweis betrachtet, wenn der Inculpat ein vollgültiges Bekenntniß abgelegt hat, oder des verhandelten Verbrechens ganz überführet ist, so wenig ein Absehen, als der in einem so niedern Grade geführte Anschuldigungsbeweis. (§. 1244 ff.). Da aber derjenige, welcher gegen das Recht auf Strafe excipiret, etwas, worauf die Strafe sich gründet, zugleich leugnet und durch die vorgeschützten Exceptionen nicht nur das Bekenntniß in ein bedingtes ausartet (§. 795.), sondern auch in eben der Rücksicht die Ueberführung unzureichend wird; so beruhet die Entscheidung der Sache noch darauf, ob die vorgewendeten Exceptionen blos als unerwiesene Thatsachen vorliegen, oder noch überdieß durch Zeugen im Gegenbeweise vollkommen widerlegt worden sind (§. 1312.). In dem letztern Falle hat die Verurtheilung des Inculpaten in die ordentliche Strafe keinen Zweifel.

§. 1309.

Im ersten Falle ist die Strafbarkeit des Inculpaten dennoch in so weit ungewiß, als diese durch die gebrauchten Ausflüchte, wenn sie beygebracht werden können, vermindert worden wäre. Je nachdem nun die Ausflüchte die Vermuthung wider, oder für sich haben und durch den Beweis und Gegenbeweis mehr, oder weniger wahrscheinlich, oderu nwahrscheinlich gemacht worden sind, kann auch diese Ungewißheit größer und kleiner seyn. Die Sache befindet sich in eben dem Zustande, als wenn der Anschuldigungsbeweis an sich nicht ganz ausreichend ist.

§. 1310.

In dem Civilprocesse giebt es bey dieser Lage der Sache noch einen Ausweg. Wenn man Bedenken trägt, den Beklagten, welcher eine Exception zu beweisen hatte, zum Erfüllungseyde zu lassen, und es ist dennoch einiger Zweifel übrig; so legt man dem Kläger, als dem Gegenbeweisführer, den Reinigungseyd auf. Dieses Verfahren leidet aber in dem Untersuchungsprocesse, wo der Inquirent die Stelle des Klägers vertritt (§. 587. ff.), um so weniger eine Anwendung, da dieser in der Regel von der Wahrheit der vorgeschützten Ausflüchte gar keine Wissenschaft hat.

§. 1311.

Hat der Inculpat, in Ansehung einer vorgeschützten Ausflucht, nur soviel für sich, daß man in dem Civilprocesse sich genöthigt sehen würde, die Verurtheilung des Beklagten noch von dem Reinigungseyde des Klägers abhängig zu machen; so pflegt man in dem Criminalprocesse auch bey weniger, als halben indirecten Entschuldigungsbeweise auf den Erfüllungseyd noch zu erkennen *a*).

a) Quistorp, Beyträge, No. 19. S. 320. ff. dessen Grundsätze des peinl. Rechts, Th. 1. §. 250.

§. 1312.

Uebrigens führet die §. 1309. bemerkte Bewandtniß der Sache auf die Grundsätze zurück über die Wirkungen des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises (§. 1218. ff.). Sollte aber dem unvollkommenen indirecten Entschuldigungsbeweise ein vollkommener Gegenbeweis durch Anzeigen entgegen stehen; so erkannte man ehedem auf die Tortur (§. 1172. ff.) *a*). Heutzutage haben in dem Falle ausserordentliche Strafen (§. 1180. ff.), welche in Sachsen auch unter dem

Namen der Detention in einem Zuchthause vorkommen (§. 1190. ff.), eine Anwendung *b*).

a) Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 250. Sächſ. Conſt. 8. Th. 4.

b) Quistorp, Beyträge, No. 19. S. 320. Erhard, Handb. des Sächſ. peinl. Rechts, §. 205.

C. Rechtliche Erkenntniſſe, wenn die criminale Beweisführung ohne allen Erfolg iſt.

§. 1313.

Es kann ſich endlich auch zutragen, daß durch die Beweisführung weder für, noch wider einen Inculpaten irgend etwas beygebracht wird. Der Inculpat wurde z. B. in Geſellſchaft einer Diebs- oder Räuberbande betroffen und gerieth deswegen in Unterſuchung. Es kann aber nachher kein einziger Grund ausfindig gemacht werden, der denſelben einer Theilnahme verdächtig machte, oder wegen der Geſellſchaft rechtfertigte. Oder es zeigt Jemand an, daß er in der Nothwehr einen Menſchen getödtet habe. In der nachfolgenden Unterſuchung iſt jedoch weder für, noch wider dieſe Ausflucht das Geringſte ausgemittelt worden.

§. 1314.

Im Allgemeinen hat das Endurtheil in dergleichen Fällen keine Schwierigkeit. Das Recht auf Strafe ſetzt die Exiſtenz gewiſſer Thatſachen voraus, die nicht präſumiret werden können (§. 650. ff.). Wenn der Staat, als Kläger, jenes behauptet; ſo muß er dieſe beweiſen. Der Inculpat hat nicht nöthig, ſeine Unſchuld darzuthun. Dieſe wird ſo lange vermuthet, bis das Gegentheil vor Augen liegt. In Rückſicht des ohne allen Erfolg gebliebenen Anſchuldigungsbeweiſes,

bewendet es also bey der Regel: Actore non probante, reus absolvitur. Auf den directen Entschuldigungsbeweis kommt hier gar nichts an.

§. 1315.

Diese Regel ist aber nicht so allgemein anwendbar, wie sie scheinet. Sie hat blos einen Gebrauch, wenn nicht nur der Anschuldigungsbeweis ganz vergeblich geführet, sondern auch außerdem durch eine andere Erkenntnißquelle kein einziges Proceßobject in Gewißheit gesetzt worden ist. Die Gewißheit gewisser Proceßobjecte macht den Beweis anderer Proceßobjecte nicht selten überflüssig. Eins wird zuweilen wegen des andern präsumiret. Der Staat ist daher, als Kläger, des Beweises mancher Proceßobjecte überhoben.

§. 1316.

Einige solche Präsumtionen gründen sich auf die Analogie physischer und psychologischer Gesetze, andere auf willkührliche Bestimmungen. Gewisse Proceßobjecte stehen nach physischen uud psychologischen Gesetzen mit andern Proceßobjecten in einer nothwendigen, oder wenigstens in einer so genauen Verbindung, daß man, wenn man jene für wahr hält, auch diese für wahr halten muß. Wenn ausgemacht ist, daß sich eine Weibsperson schwanger befinde, oder eine Scheune, in welche Jemand kurz vorher brennenden Schwamm geworfen hat, in Brand gerathen sey; so fordert man nicht, daß im ersten Falle noch die fleischliche Vermischung und im zweyten Falle die Wirkung des Schwammes, wie die Scheune durch diesen und nicht durch etwas Anderes entzündet worden, besonders bewiesen werde.

§. 1317.

Die mehresten Proceßobjecte, welche, wegen solcher Präsumtionen, eines Beweises nicht bedürfen, betreffen die Zurechnung zur Strafe. Man setzt, ohne allen Beweis, das dazu erforderliche Bewußtseyn der Handlung und des übertretenen Gesetzes voraus, wenn man bey dem Inculpaten keinen Mangel an den gewöhnlichen Fähigkeiten eines Menschen bemerket und das Gesetz gehörig publiciret ist.

§. 1318.

Ist ferner über das zur criminalen Zurechnung nöthige Bewußtseyn kein Zweifel; so wird der Dolus so lange vermuthet, bis der Inculpat das Gegentheil erwiesen hat. Es giebt sogar Handlungen, die sich bey einem bewußten Zustande des Subjects ohne die verbrecherische Absicht gar nicht denken lassen. Der Vorsatz zu tödten bedarf z. B. keines Beweises, wenn Jemand mit vollkommenem Bewußtseyn dem Andern einen Dolch in die Brust gestoßen hat. Unter solchen Voraussetzungen kann auf die Anschuldigungsbeweisführung, wenn sie auch von diesen Proceßobjecten gar nichts enthält, dennoch die vollkommene Verurtheilung des Inculpaten erfolgen.

§. 1319.

Eine andere Ausnahme leidet die §. 1314. aufgestellte Proceßregel, wenn der Inculpat den indirecten Entschuldigungsbeweis geführet hat und weder für, noch wider die vorgeschützte Ausflucht etwas ausgemittelt werden können. In diesem Falle nimmt derselbe nach der andern Proceßregel: Reus excipiendo fit actor, die Stelle des Klägers ein. Auch setzt der Gebrauch einer Exception das Bekenntniß; oder die Ueberführung einer strafbaren Thatsache voraus. Man sagt

daher in Civilsachen: Reo non probante, actor (ab exceptione) absolvitur, oder mit andern Worten: wenn der Beklagte die vorgeschützten Ausflüchte nicht beweiset; so wird er nach seinem Bekenntnisse verurtheilet.

§. 1320.

In Criminalsachen hat aber diese veränderte Qualität des Inculpaten nicht die Wirkung. Er bleibt auch bey der indirecten Beweisführung seiner Unschuld die begünstigtere Parthey *a*). Man hat von jeher die Ansicht von einer Criminalsache gehabt, daß das Recht des Staats auf Strafe dem Rechte der Inculpaten auf die Freysprechung nachstehe *b*). Auf jeden Fall sind die Gegenstände dieser beyden Rechte nicht von gleichem Gewichte (§. 1227. ff.).

a) L. 125. D. de Reg. Iur. L. 38. D. de re iudic.

b) L. 5. D. de poenis.

§. 1321.

Indem der Inquirent, vermöge seines Amts und der Regeln des Untersuchungsprocesses, bey der indirecten Entschuldigungsbeweisführung eben so, als der excipirende Inculpat selbst interessiret ist; so achtet man den Fall, wenn dieselbe ohne allen Erfolg geblieben ist und eben so wenig das Gegentheil dargethan werden können, dem Falle gleich, wenn Beweis und Gegenbeweis mit einander collidiren und die Gründe auf beyden Seiten einander ganz gleich sind (§. 1151. ff.). Der Zustand des Zweifelns, welcher im letzten Falle eintritt, ist von dem Zustande der Ungewißheit, der in dem ersten Falle entstehet, in Ansehung der Wirkung auf unsere Entschließung nicht verschieden *a*). Die Entscheidung ist in beyden Fällen gehemmt.

a) Mein Buch: Ueber den Thatbest. der Verbr. §. 173. ff.

§. 1322.

Die Gesetze, welche verordnen, daß in zweifelhaften Fällen diejenige Meinung, welche die gelindere ist und also zum Vortheil des Inculpaten gereichet, vorgezogen werden solle, sind ganz allgemein *a*). Sie machen keinen Unterschied zwischen dem Zustande des Zweifelns und der Ungewißheit und ob dem Inculpaten die Beweisführung obgelegen habe, oder dem Staate.

a) L. 192. D. de Reg. Iur. L. 10. §. 1. D. de reb. dub.

§. 1323.

Es kann also in dem §. 1319. bemerkten Falle die Verurtheilung des Inculpaten in irgend eine Strafe nicht erfolgen. Er ist vielmehr mit, oder ohne den Erfüllungseyd, je nachdem dieser im Allgemeinen statt findet, oder nicht (§. 1306.), zeitig freyzusprechen.

D. Wirkungen des Criminalbeweises auf die Privatgenugthuung.

§. 1324.

Obgleich Criminal- und Civilsachen sowohl durch die Gegenstände, als durch die Subjecte der Rechte ganz verschieden sind; so hat dennoch die gerichtliche Verhandlung der einen oft auch einen Einfluß auf die Entscheidung der andern. Die Beurtheilung der einen beruhet zuweilen sogar auf der Erörterung der andern. Denn nicht selten ist der Beweis des Rechts auf Strafe zugleich der Beweis, oder die Widerlegung *a*) eines Civilanspruchs und so umgekehrt (§. 256.).

a) In dem Executivprocesse kommt z. B. alles auf den Beweis der gegen die producirte Urkunde vorgeschützten Fälscherey an.

§. 1325.

In dergleichen Fällen leidet die Regel, daß Criminal- und Civilsachen einander nicht präjudiciren *a*), eine Ausnahme. Es wird dann diejenige Sache, welche für die andere präjudiciell ist, zuförderst verhandelt und das Verfahren über die letztere ausgesetzt (§. 256.) *b*).

a) L. un. C. quando act. civil. criminali praeiudicet. L. 7. §. 2. D. de accusation. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. No. 16. §. 17. u. 24.

b) L. 1. C. de appellat. L. 7. C. ad Leg. Iul. de vi publ. L. 3. C, de ordin. iudicior. L. 33. C. ad Leg. Iul. de adult. *Meister*, De ordine cognitionum in causarum civ. et crim. processu, in dessen Opusc. T. 2. N. 17. §. 26. ff. Sächs. Decis. 88. v. 1661.

§. 1326.

Am öftersten wird der aus einem Verbrechen entspringende Civilanspruch auf Entschädigung durch den Criminalbeweis in Gewißheit gesetzt. Ist das Recht auf die Strafe vollkommen erwiesen; so kann in den mehresten Fällen auch jener nicht weiter bezweifelt werden. Denn die Criminalbeweisführung kommt in Ansehung der Beweismittel und der einzelnen Beweisobjecte mit der Beweisführung der Privatgenugthuung größtentheils überein. Was die Zurechnung betrifft; so setzt die Privatgenugthuung sogar weniger, als die Strafe voraus, da jene schon durch den kleinsten Grad der Culpa begründet ist *a*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. No. 14. §. 22. S. 381.

a) Anschuldigungsbeweis.

α) Vollkommener.

§. 1327

Um zu bestimmen, ob und in wie weit der Criminalbeweis zur Entscheidung der Privatgenugthuung dienen könne, sind mehrere Fälle wohl zu unterscheiden. Ist derselbe vollkommen geführet worden; so kommt es 1) darauf an, ob der Verletzte den Schädenanspruch durch Anstellung einer ordentlichen Klage in dem Civilprocesse besonders, oder mittelst der Adhäsion in dem Criminalprocesse verfolget. Er hat zwischen beyden Verfahrungsarten die Wahl *a*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. No. 16. §. 1. ff. S. 464.

§. 1328.

In dem ersten Falle hängt die Gültigkeit der Beweise von der Beobachtung der Regeln des Civilprocesses ab. Die in dem Criminalprocesse gebrauchten Beweismittel sind in dem Civilprocesse nicht hinreichend, wenn bey deren Aufnahme diejenige Form nicht beobachtet worden ist, welche die Theorie des Civilprocesses vorschreibt. Dieser Satz kommt vorzüglich bey den in der Criminaluntersuchung ohne besondere Fragstücke des Gegentheils abgehörten Zeugen in Anwendung *a*). Dergleichen Zeugen können, als einseitige, einen vollkommenen Beweis in dem Civilprocesse nicht bewirken.

a) Sächs. Befehl v. 5. Jan. 1579. in *C. A.* T. 1. S. 1047.

§. 1329.

Im zweyten Falle, wenn der Verletzte, wegen seines Schädenanspruchs, dem Criminalprocesse inhäriret, hat man 2) zu untersuchen, ob der vollkommene Cri-

minalbeweis sich über alle diejenigen Gegenstände zugleich verbreite, deren Gewißheit die Verurtheilung in die geforderte Privatgenugthuung voraussetzt, oder nicht. Es kann dieser ganz vollkommen seyn und dennoch an der Gewißheit eines und des andern Umstandes, der zur Begründung des Civilanspruchs nöthig ist, mangeln. Der Beweis eines Stuprums reicht z. B. zur Verurtheilung in die Alimentation des zu hoffenden Kindes nicht zu, da diese, außer der fleischlichen Vermischung, noch die Schwängerung und zwar durch eben denselben Inculpaten erfordert, auf welche bey der Strafe nichts ankommt.

§. 1330.

Oft ist zwar das Recht auf Schadenersatz durch den Criminalbeweis ausgemacht, die Größe desselben aber, in Ansehung der Summe und der Zeit, von welcher an und auf welche, oder wie lange die Zahlung geleistet werden müsse, noch ungewiß. Es ereignen sich die Fälle z. B. wenn die Ehefrau, oder die Kinder eines Getödteten von dem Mörder eine Entschädigung wegen des verlohrenen Unterhalts verlangen *a*).

a) Quistorp, Beyträge, N. 59. S. 902. *Kind*, Quaest. forens. T. 4. Cap. 21.

§. 1331.

In manchen Untersuchungen kann sogar selbst das Recht auf eine gewisse Entschädigung, ungeachtet des vollkommenen Criminalbeweises, dennoch ungewiß bleiben. Wenn z. B. derjenige, welcher körperlich verletzt worden ist, behauptet, daß er, seine Geschäfte zu treiben und sich den nöthigen Unterhalt zu erwerben, dadurch unfähig geworden sey und unter andern auch auf Lebenszeit ein jährliches Unterhaltungsquantum fordert, der Inculpat aber entweder die Unfähigkeit

selbst, oder wenigstens, daß er solche verursachet habe, leugnet.

§. 1332.

Und sollte auch der Criminalbeweis alle Objekte, auf denen der Civilanspruch zugleich beruhet, betreffen; so pflegt man, wenn letzterer sehr groß ist, oft noch auf die möglichen Ausflüchte, welche der Inculpat vorschützen könnte, Rücksicht zu nehmen und deswegen den Beweis in der Untersuchungssache für unzureichend zu erklären. Dahin gehöret, in Ansehung eines Stuprums, die Ausflucht der Concurrenz mehrerer Stupratoren, ferner, bey dem Antrage auf die Sachsenbuße, die Ausflucht, daß der Inculpat der Flucht verdächtig gewesen und deswegen nicht in Freyheit gesetzt werden können, und die Einwendung des unnöthigen Aufwandes gegen die Forderung der Cur- und Verpflegungskosten.

§. 1333.

In dergleichen Fällen ist der vollkommene Criminalbeweis, in Beziehung auf den Civilanspruch, blos partiell und unvollkommen und kann schon deswegen zu dessen Entscheidung nicht zureichen. Hier unterscheidet man 3) ob das Object der Privatgenugthuung eine wichtige, oder eine geringfügige Rechtssache sey. Ist dieselbe von der letztern Art; so wendet man, zur Vermeidung aller kostspieligen Weitläufigkeiten, die Grundsäße des summarischen Verfahrens, welche sonst bey der Verhandlung geringfügiger Rechtssachen gelten *a*), auch in dem Adhäsionsprocesse an und macht die Entscheidung von einem Eyde, gewöhnlich von dem Erfüllungseyde des Verletzten, abhängig.

a) Sächs. Mand. die Abstell. processualischer Weitläuftigkeiten in geringfügigen Rechtssachen betreff. v. 31. Dec. 1754. in C. A. Fortsetz. 1. T. 1. S. 389. Haubold, Anleit. zur

Behandlung geringfügiger Rechtss. nach Königl. Sächsischem Rechte, Leipz. 1807.

§. 1334.

Gehöret im Gegentheil die Privatgenugthuung, vermöge ihres Gegenstandes, zu den wichtigen Rechtssachen; so ist 4) zu sehen, ob der Verletzte vom dem noch zu erörternden Beweisobjecte eine hinlängliche Wissenschaft haben könne, die Sache so geeignet sey, daß das Iuramentum in litem statt finde *a*) und dieses ausreiche, oder nicht. Durch den Eyd kann oft die unerwiesene Größe der Privatgenugthuung entschieden und auf diese Art, wenn das Recht darauf im Allgemeinen in Gewißheit beruhet, die Sache noch in dem Criminalprocesse abgethan werden.

a) *Hellfeld*, Iurisprud. forens. Lib. 12. Tit. 3. §. 813. ff.

§. 1335.

Ausserdem aber, wenn auch dieses Entscheidungsmittel nicht eingreifet, kann der Adhäsionsproceß keinen Erfolg haben. Es wird vielmehr die Civilsache zur besondern Ausführung in dem Civilprocesse ausgesetzt *a*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. No. 16. §. 22. S. 500.

§. 1336.

Die Fälle, wo der vollkommene Criminalbeweis sich zugleich über alle Gegenstände, deren Untersuchung die Privatgenugthuung nöthig macht, wirklich verbreitet, sind gar nicht selten. In Diebstahls- und Betrugssachen wird durch die Erörterung des Thatbestandes auch der ganze Schädenanspruch, in wie fern dieser nicht zugleich auf das Lucrum cessans gehet, im Allgemeinen in Gewißheit gesetzt. Ohne Ausnah-

setzt ferner die Ueberführung des Inculpaten, daß er ein in Frage befangenes Verbrechen verübt habe und dieses ihm zugerechnet werden könne, dessen Verbindlichkeit zur Vergütung des erwiesenen Schadens jedesmal ausser Zweifel.

§. 1337.

Dann kommen endlich noch 5) die beyden Fragen in Betrachtung: ob die Verschiedenheit der processualischen Form einer civilen und criminalen Verhandlung auch in dem Falle den Wirkungen des Criminalbeweises entgegenstehe, wenn der Verletzte den Civilanspruch in dem Adhäsionsprocesse verfolget und ob der vollkommene Criminalbeweis auch seinem Gehalte nach so beschaffen sey, daß man darauf den Inculpaten in jede Art der Privatgenugthuung condemniren könne? Die erste ist zu verneinen und die zweyte zu bejahen.

§. 1338.

Die Adhäsion des Verletzten bey dem Untersuchungsprocesse ist eine Art der Intervention *a*). Eine Intervention und die Beweisart derselben dürfte aber, als formwidrig nicht angesehen werden können, wenn dabey die Regeln desjenigen Processes, in welchem die Hauptsache verhandelt wird, beobachtet worden sind. Sollte daher die Privatgenugthuung zugleich mit der Strafe erörtert worden seyn; so muß auch in Ansehung der erstern diejenige Form der Beweisaufnahme gelten, welche dem Criminalprocesse eigen ist.

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. N. 16. §. 6. S. 471.

§. 1339.

In dem Adhäsionsprocesse macht die Wichtigkeit und Geringfügigkeit des Civilanspruchs *a*) keinen Un-

terschied. Die Sache, deren Gegenstand eine Criminalstrafe und besonders eine Leibes- oder Lebensstrafe ist, ist allemal eine wichtige Rechtssache. Der Beweis, welcher zur Verurtheilung in eine solche Strafe hinreichet, muß auch zur Entscheidung der wichtigsten Civilsache hinreichen.

a) Haubold, Anleit. zur Behandl. der geringfüg. Rechtss. §. 12. ff. S. 18.

§. 1340.

Der Untersuchungsproceß war zwar bey seiner Entstehung, in Vergleichung mit dem Anklageprocesse, ehedem eine summarische Verfahrungsart; (§. 642.) heutzutage ist er aber ein ordentlicher Proceß. Er hat ohne Unterschied der Verbrechen statt und ist mithin auch auf solche Sachen anwendbar, die nicht in dem summarischen, sondern in dem ordentlichen Civilprocesse verhandelt werden.

§. 1341.

Unter andern ist die Abhörung der Criminalzeugen nicht so einseitig, wie es scheinet. Da der Inquirent eben sowohl auf die Vertheidigung, als auf die Gravirung der Inculpaten Rücksicht zu nehmen hat; so suppliret dieser bey den Zeugenverhören durch seine eigenen Fragen die im Civilprocesse gewöhnlichen Fragstücke der Gegenparthey. Es stehet ferner dem Inculpaten frey, darauf anzutragen, daß man die Anschuldigungszeugen über diesen und jenen Umstand, von dem er glaubt, daß er die Zeugen verdächtig machen, oder sonst über die Strafbarkeit und die Privatgenugthuung mehr Licht verbreiten werde, zugleich, oder nachher noch besonders befrage a).

a) Sächs. Befehl vom 5. Jan. 1579. in C. A. T. 1. S. 1047

§. 1342.

Hier wird die Convenienz der Meinung, daß derjenige Anzeigenbeweis, auf welchen Inculpaten zur Zuchthausarbeit, es sey nun unter dem Titel einer außerordentlichen Strafe, oder der Detention, verurtheilt werden, ein vollkommener Criminalbeweis sey (§. 1190. ff.), so wie das Widersprechende der entgegengesetzten Vorstellung, aufs neue bemerkbar. Es würde ganz widersprechend und absurd seyn, denjenigen Beweis, vermöge dessen einem Inculpaten mehrjährige Zuchthausarbeit zuerkannt worden ist, zur Verurtheilung in einen Schadenersatz von 52 bis 100 und mehrern Thalern für unzureichend zu erklären.

§. 1343.

In Ansehung des vollkommenen Zeugnißbeweises ist die Praxis ganz entscheidend. Niemand ziehet auch bey der Erörteruug des aus einem Diebstahle entstehenden Anspruchs auf Ersatz, die im Criminalprocesse gehörig veranstaltete Würderung der entwendeten Sachen in Zweifel. Eben so wenig wird man, wenn bey einem Schadenanspruche die Tödtlichkeit einer körperlichen Verletzung in Frage kommt (§. 1330.) wider den Beweis durch eine legale Section eine Einwendung machen.

§. 1344.

Man siehet selbst in den Fällen den vollkommenen Zeugnißbeweis zur Begründung der Civilansprüche für hinreichend an, wo derselbe auf die Aussage einer einzigen Person gestützt zu werden pflegt (§. 908. f. und 1112.). Wenn z. B. Jemand eine bey dem Inculpaten aufgefundene Sache, als die seinige in Anspruch nimmt und, daß eben dieselbe ihm entwendet worden sey, eydlich bestärket, der Inculpat aber wegen der Erlangung des Besitzes der Sache sich nicht

rechtfertigen kann; so wird diese dem erstern, ohne weitern Beweis, zugesprochen.

§. 1345.

Diese Entscheidung läßt sich noch insofern vertheidigen, inwiefern in dem beschriebenen Falle der Inculpat als malae fidei possessor erscheinet und die Grundsätze der Publicianischen Klage einschlagen. Auch wird dieser Anspruch durch eine Analogie des 208. Art. der P. G. O, unterstützt *a*).

a) Anderer Meinung ist Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. No. 14. §. 21. S. 378.

§. 1346.

In Diebstahls- und Betrugssachen, wo die Milderung der verwirkten Strafen so sehr von dem Ersatze abhängt, würde überdieß eine andere weitläuftigere Erörterungl der Größe einer Entwendung, oder eines Betrugs gar nicht anwendbar seyn. Man pflegt daher auch in dieser Rücksicht, wenn ein Inculpat den ihm beygemessenen Gelddiebstahl eingestehet, über die Größe der entwendeten Summe aber keine Auskunft geben kann, nach derjenigen Summe, welche der Bestohlene beschworen hat, nicht nur die Strafe zu bestimmen, sondern auch den Ersatz zu leisten *a*).

a) Die Zweifel, welche wider diese Art des Beweises sich noch machen lassen, erledigen sich gewöhnlich schon dadurch, daß die Inculpaten, welchen die Milderung der ihnen bevorstehenden Strafe mehr am Herzen liegt, als eine Summe Geldes, der angenommenen Größe des zu leistenden Ersatzes nicht widersprechen.

§. 1347.

Was nun von dem vollkommenen Zeugnißbeweise gilt, das muß auch von dem vollkommenen Anzeigenbeweise gelten. Dieser kommt in Frage, wenn z. B.

eine gewisse Summe Geldes entwendet worden ist und man auch bey dem Inculpaten soviel Geld aufgefunden hat, die Münzsorten aber nicht so kennbar sind, daß der Bestohlene sie für die ihm entwendeten mit Gewißheit recognosciren könnte. Sollte in diesem Falle der Inculpat den Diebstahl leugnen und dennoch eine rechtmäßige Erwerbungsart des Geldes nicht beybringen können; so würde es darauf ankommen, ob die wider ihn obwaltenden Anzeigen so stark wären, daß er für überführet geachtet und zu einer ausserordentlichen Strafe, oder zur Detention in einem Zuchthause verurtheilet, oder freygesprochen werden müßte. Erfolget das Erstere; so dürfte auch der Anspruch des Bestohlenen auf das aufgefundene Geld in dem Adhäsionsprocesse hinlänglich begründet seyn und solches, ohne einen andern Beweis, ihm nicht weiter vorenthalten werden können.

§. 1348.

Die Identität des Geldes, oder eine Umsetzung desselben wird in dem gegebenen Falle durch Anzeigen für vollkommen erwiesen angenommen. Und der Beweis auf welchen man eine Criminalstrafe bauet, muß auch zur Verurtheilung in die Bezahlung einer Geldsumme zureichen. Da ferner in Criminalsachen der künstliche Beweis ohne den Erfüllungseyd des Beweisführers bestehen kann; so ist dieser hier nicht erforderlich.

ß) Unvollkommener Anschuldigungsbeweis.

§. 1349.

Die Wirkungen des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises auf die Privatgenugthuung sind eben-

falls nach den verschiedenen Arten der Unvollkommenheit verschieden (§. 1214. ff.). Bestehet diese in einer Formwidrigkeit der Beweisaufnahme, oder in der Unzulänglichkeit der Beweisgründe; so ist es unbezweifelt, daß auf den unvollkommenen Criminalbeweis der Inculpat eben so wenig in die Privatgenugthuung, als in eine Strafe verurtheilt werden könne.

§. 1350.

Es leuchtet solches noch mehr ein, wenn man den Inhärenten mit einem Intervenienten vergleichet. Wenn der Kläger in der Hauptsache nicht gewinnt; so kann auch der Intervenient nicht gewinnen. Aus eben diesem Grunde kann der Verletzte, sollte auch der Anschuldigungsbeweis ein halber, oder mehr, als halber seyn, in dem Adhäsionsprocesse, wegen seines Civilanspruchs zu dem Erfüllungseyd nicht gelassen werden *a*).

a) Dem widerspricht Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. N. 16. §. 18. S. 495.

§. 1351.

Nur dann dürfte nach der Praxis eine Ausnahme statt finden, wenn in geringfügigen Criminalsachen auf den unvollkommenen Anschuldigungsbeweis außerordentliche Strafen gegründet werden (§. 1280. ff.) und die dabey zugleich geforderte Privatgenugthuung ebenfals geringfügig wäre. In dergleichen Fällen verfähret man eben so, wie §. 1333. bemerket worden ist.

§. 1352.

Sollte der unvollkommene Anschuldigungsbeweis die Auferlegung des Reinigungseydes zur Folge gehabt und der Inculpat denselben geleistet haben; so kann sich der Verletzte wegen seiner Privatgenugthuung auf

diesen Beweis noch weniger berufen (§. 1248. ff.). Das würde auch der Fall seyn, wenn die Criminalunterſuchung durch die in einer Injurienſache vorgeſchützte Ausflucht der Wahrheit eines gemachten Vorwurfs veranlaßt worden iſt. (§. 1269.).

§. 1353.

Aeuſſert ſich die Unvollkommenheit des Anſchuldigungsbeweiſes dagegen darinne, daß ſich derſelbe nicht auf alle Gegenſtände des Criminalproceſſes erſtrecket; ſo iſt deswegen der Anſpruch auf die Privatgenugthuung noch nicht ſchlechterdings unerwieſen. Der partielle Criminalbeweis kann, in Beziehung auf dieſelbe, noch hinlänglich ſeyn. Der Fall ereignet ſich, wenn blos die Folge, nicht aber der Dolus in Gewißheit, geſetzt worden iſt. (§. 1294.).

§. 1354.

Es kommt alſo bey dieſer Unvollkommenheit des Anſchuldigungsbeweiſes darauf an, ob der Civilanſpruch die Gewißheit der nnerwieſen gebliebenen Proceßobjecte ebenfalls nothwendig vorausſetzt *a*) oder nicht. Iſt jenes; ſo haben die §. 1333. ff. bereits vorgetragenen Grundſätze wieder eine Anwendung. Iſt aber dieſes; ſo hat deſſen ungeachtet der partielle Criminalbeweis die Wirkungen des vollkommenen Anſchuldigungsbeweiſes auf den Civilanſpruch.

a) Da z. B. der Thatbeſtand des verhandelten Verbrechens erwieſen, der Urheber aber, oder deſſen Unzurechnungsfähigkeit ungewiß geblieben iſt.

b) Entſchuldigungsbeweis.

§. 1355.

Der Entſchuldigungsbeweis hat auf die Privatgenugthuung die entgegengeſetzten Wirkungen. Er

entkräftet dergleichen Civilansprüche mehr, oder weniger, je nachdem er das Recht auf Strafe und den Anschuldigungsbeweis mehr, oder weniger widerlegt. Bewirket der Inculpat dadurch die Freysprechung von aller Strafe; so kann er auch in keine Privatgenugthuung verurtheilet werden.

§. 1356.

Doch vertritt in dieser Rücksicht ein bloser Verweis noch die Stelle einer Strafe, da derselbe eine Schuld voraussetzet und die kleinste Culpa schon den Anspruch auf Entschädigung begründet.

§. 1357.

Eine Ausnahme findet statt, wenn der indirecte Entschuldigungsbeweis auf die Ausflucht der Criminalverjährung gerichtet gewesen und vollkommen geführet worden ist. Diese kann bey aller Schuld des Inculpaten ablaufen und die verwirkte Strafe aufheben. Eine Freysprechung, die ihren Grund in der Strafverjährung hat, hindert daher den Anspruch auf die Privatgenugthuung nicht.

§. 1358.

Die Sachfälligkeit des Inhärenten, sie mag sich nun auf den bloßen Mangel des Anschuldigungs- oder auf die Existenz des Entschuldigungsbeweises gründen, kann sogar der Anstellung eines besondern Civilprocesses, wegen der Privatgenugthuung, entgegenstehen. Inwiefern Criminalurtheile zugleich Civilansprüche betreffen, insofern sind auf dieselben die Grundsätze von der Rechtskraft der Civilurtheile anwendbar. Wenn daher der Inhärent in der gesetzten

Zeit dawider eines Rechtsmittels sich nicht bedienet und die besondere Civilklage auf eben denselben Grund gebauet hat, welcher in dem Adhäsionsprocesse für unstatthaft erkläret und nicht berücksichtiget worden ist; so kann ihm der Inculpat, als Beklagter, in einem besondern Civilprocesse die Ausflucht der Rechtskraft seiner Freysprechung entgegensetzen *a*)

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. N. 16. §. 17. u. 24. S. 492. u. 504.

§. 1359.

Es ergiebt sich endlich sowohl aus den vollkommenen Entschuldigungsbeweise, als auch aus dem gänzlichen Mangel des Anschuldigungsbeweises zuweilen, selbst wegen der geführten Untersuchung, ein Anspruch auf eine Privatgenugthuung. In beyden Fällen kann der freygesprochene Inculpat nicht nur fordern, daß er in alle Rechte, welche während des Criminalprocesses suspendiret waren, wieder eingesetzt werde, sondern es sind auch diejenigen, welche das Verfahren verschuldet haben, zur Leistung einer Abbitte und Ehrenerklärung und zur Vergütung aller dadurch dem Inculpaten zugezogenen Schäden verbunden *a*).

a) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 595. 775. u. 811.

Zehenter Abschnitt.

Von den rechtlichen Bedingungen des Untersuchungsprocesses.

1. Capitel.

Verdachtsgründe wegen eines Verbrechens.

Eschenbach, Ausführl. Abhandl. der Generalinquisition, Schwerin u. Wismar, 1795. Hauptst. 3. S. 68.

Kleinschrod, Ueber die Veranlassungen, eine Generaluntersuchung anzustellen, im Arch. des Criminalr. B. 4. St. 2. No. 1.

§. 1360.

Die Anstellung des Untersuchungsprocesses ist mit einem Zeit- und Kostenaufwande verbunden und setzt überdieß diejenigen, wider welche er geführet wird, mancherley Beschwerden aus. Er ist daher nicht zulässig, wenn nicht Gründe vorhanden sind, welche den Aufwand und die Belästigung der Inculpaten rechtfertigen können.

§. 1361.

Der Staat, welcher dabey als Kläger das Recht auf Strafe verfolget, übt gegen die Inculpaten eine gewaltsame Vertheidigung aus. Diese ist aber ohne den Angriff auf ein Recht rechtlich nicht denkbar. Es ist ferner nicht erlaubt, wegen eines noch ungewissen Rechts, oder eines noch ungewissen Angriffs, Jemanden Gewalt zuzufügen. Die Vertheidigung wegen einer blos möglichen, oder auch wahrscheinlichen Verletzung setzt Andere in Gefahr, verletzt zu werden. Ich darf aber auf die Gefahr Anderer mich nicht stützen. Denn

die Pflicht der Selbsterhaltung ist bedingt durch die Pflicht, Niemanden zu verletzen.

§. 1362.

Die Rechtlichkeit einer jeden Klage und des dadurch veranlaßten processualischen Verfahrens hängt daher von der Ueberzeugung des Klägers ab, daß ihm das verfolgte Recht zustehe und der Beklagte ihm solches streitig mache. Da nun das Recht auf Strafe aus der Verübung eines Verbrechens entstehet; so ist die erste Bedingung des Untersuchungsprocesses die Ueberzeugung des Richters, daß ein Verbrechen existire und der Inculpat sich dessen schuldig und dadurch strafbar gemacht habe.

§. 1363.

Ein blos mögliches, oder auch wahrscheinliches Verbrechen und die blos mögliche, oder blos wahrscheinliche Verschuldung und Verwirkung einer Strafe kann, nach allgemeinen Grundsätzen, die Anstellung eines Untersuchungsprocesses, wenigstens in Beziehung auf den Inculpaten, nicht rechtfertigen (§. 1218. ff.). Auch hat der Inquirent darauf zu denken, daß dem Staate durch eine fruchtlose Untersuchung nicht vergebliche Kosten zugezogen werden.

§. 1364.

Diese allgemeinen Rechtsprincipien leiden in der bürgerlichen Gesellschaft aber eine Einschränkung. Die öffentliche Sicherheit würde, wenn der Inquirent nicht auch schon auf Wahrscheinlichkeiten sein Verfahren gründen dürfte, nicht hinreichend gehandhabt werden können. Aus diesem Grunde betrachtet man das Unrecht, welches einem Inculpaten durch die Beschwerden des Untersuchungsprocesses möglicherweise zugefügt

werden kann, als ein kleines Uebel, dem sich jeder Bürger, um einem größern Uebel zu entgehen, aussetzen müsse.

§. 1365.

Jedes Criminalverfahren bestehet daher schon durch den Verdacht der Existenz eines Verbrechens und einer Verschuldung des Inculpaten. Man siehet aber dabey noch auf die Verschiedenheit der Lasten einzelner Verfahrungsarten. Je größer diese für den Staat, oder für die Inculpaten sind, eine desto größere Wahrscheinlichkeit, oder Verdächtigkeit fordert man dazu *a*). Auch sind die Gründe des Verdachts jedesmal zu den Acten zu verzeichnen (§. 403.).

a) Die in einzelnen Fällen nöthigen Verdachtsgründe können erst in der Lehre von den einzelnen Proceßhandlungen näher bestimmt werden. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 76. ff. Tittmann, Grundlinien der Strafrechtswissensch. §. 431. ff. u. 455. ff.

2. Capitel.

Leben der Inculpaten.

§. 1366.

Ist der Untersuchungsproceß durch den Verdacht auf die bemerkte Art hinlänglich begründet; so kommt es weiter auf die Erreichbarkeit seines Zwecks an. Dieser bestehet in der Ausübung des Rechts auf Strafe. In allen den Fällen, wo verwirkte Strafen nicht vollzogen werden, ist das criminale Verfahren also zwecklos und mithin auch unzulässig.

§. 1367.

Es giebt physische, politische und rechtliche Hindernisse der Strafvollziehung. Zu den erstern gehöret der

Tod eines Inculpaten, zu den beyden letztern aber die Begnadigung *a*) und die Strafverjährung. Die Versöhnung, oder ein Vergleich mit dem verletzten Einzelnen hat die Wirkung nicht *b*) und stehet daher auch dem Untersuchungsprocesse nicht entgegen c).

a) Für den Criminalrichter ist die Begnadigung ein Gesetz und der daraus abgeleitete Grund, den Begnadigten nicht zu strafen, ohne Ausnahme ein rechtlicher.

b) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 1, §. 104, Th. 2. §. 862. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1063. *Meister*, Princ. iur. crim. §. 468.

c) Ob und in wiefern wider denjenigen, welcher wegen eines Verbrechens schon bestraft, oder freygesprochen worden ist, wegen eben desselben eine neue Untersuchung statt finde, kommt in der Lehre von der Rechtskraft der Criminalurtheile vor.

§. 1368.

Der Tod eines Menschen läßt weiter kein Object der Strafexecution übrig, als das Andenken seiner Mitbürger. Es ist ein Irrthum, wenn man Vermögensstrafen an Todten vollziehen zu können glaubt, da Todte nichts besitzen *a*). In der physischen Unmöglichkeit liegt also der Hauptgrund, warum man einen Inculpaten nach seinem Tode nicht bestrafet. Da ferner in dem Falle die Vernehmung des Inculpaten nicht statt findet *b*) und demselben dadurch das vorzüglichste Vertheidigungsmittel abgeschnitten ist; so würde sich auch überdieß in den meisten Fällen die Strafe nicht rechtfertigen lassen.

a) Kleinschrod, Systemat. Entwickel. der Grundbegr. u. Grundwahrh. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 38.

b) Es ist hier nicht von dem Falle die Rede, wenn ein Inculpat nach der Untersuchung, vor der Entscheidung und Execution der Strafe mit Tode abgehet. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 94.

§. 1369.

Die positiven Gesetze stimmen damit überein *a*). Nur in sehr wichtigen und solchen Sachen, wo man ein abschreckendes Schauspiel nöthig findet, verordnen sie Ehrenstrafen auch gegen Todte. Dahin gehöret der Hochverrath *b*), das Duell *c*), und der Selbstmord *d*).

a) L. 11. D. ad Leg. Iul. Maj. L. 6. D. de publ. iudic. L. 1. u. 6. C. si reus vel accusator mortuus. P. G. O. Art. 135. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 451. S. 627.

b) L. 1. D. de cadav. punit. L. 11. §. 3. D. de his, qui not. infam. L. 35. D. de religios. L. 24. D. de poen. Kleinschrod, Systemat Entwickel. Th. 3. §. 93. ff.

c) Sächs. Mand. wider die Selbstrache u. Duelle v. 2. Jul. 1712. §. 39.

d) Sächs. Mand. wegen des Verfahr. bey freventl. Selbstmorde v. 20. Nov. 1779. §. 3. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 757.

§. 1370.

In andern Rücksichten ist die Vollziehung der Ehrenstrafen an Todten nicht bedenklicher, als an Lebenden. Sie können durch die Androhung eben so abschreckend seyn, als wenn sie Lebende betreffen sollen. Wer sich vor der Entehrung im Leben fürchtet, der fürchtet eben dieselbe auch im Tode *a*). Und Unrecht kann dadurch den Inculpaten auch nicht geschehen, da ein Todter im Staate keine Rechte hat *b*).

a) Gmelin, Grundsf. der Gesetzgeb. über Verbr. u. Strafen, S. 163. ff. Soden, Geist der peinl. Gesetzgeb. 2. Ausg. Th. 1. §. 273. S. 315. Klein, Grundsf. des peinl Rechts, §. 179.

b) Anderer Meinung ist Kleinschrod, System. Entwickel. Th. 3. §. 91. ff.

§. 1371.

Andere Ausnahmen finden noch statt, wenn die Verwandten, oder Erben eines verstorbenen Inculpaten, da sie theils wegen des Anspruchs auf die Privatgenugthuung *a*), theils auch wegen der entehrenden Beschuldigung des Verstorbenen ein Interesse dabey haben können, auf die Fortsetzung des Untersuchungsprocesses, in der Absicht, seine Unschuld an den Tag zu bringen, antragen *b*).

a) Quistorp, Grundsz. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 87. Sächs. Decis. 86. v. 1661. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 188. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth 2. N. 14. §. 12. ff.

b) Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 451. S. 628. Quistorp, a. a. O. Th. 2. §. 861.

3. Capitel.

Nicht ertheilte Abolition.

Pütter, Literatur des Deutschen Staatsrechts, Th. 3. §. 1284. nebst der Fortsetz. von Klüber, S. 411. ff.

Blümner, Entwurf der Literatur des Criminalrechts, §. 165.

§. 1372.

Zu den rechtlichen Hindernissen der Strafvollziehung gehöret zuförderst die Begnadigung (§. 1366. f.). Diese ist ein Act der Criminalhoheit, oder der höchsten Criminalgewalt (§. 22. u. 38.). Im Allgemeinen verstehet man darunter den Befehl eines Souverains, daß in gewissen Criminalfällen Strafen nicht vollzogen, oder die Folgen derselben wieder aufgehoben werden sollen. Je nachdem dieser Befehl vor der Entscheidung einer Criminalsache, oder nach dem Endurtheile, oder erst nach der Execution einer Strafe ergehet, wird er Abolition *a*), oder Begnadigung im engen Sinne

(Aggratiatio), oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Restitutio criminalis in integrum) genannt *b*).

a) Nach der Römischen Verfassung hatte es mit der Abolition eine ganz andere Bewandtniß. *Püttmann*, Advers. iur. univ. Lib. 1. Cap. 15. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 851.

b) *Hommel*, Rhaps. obs. 676.

§. 1373.

Ein solcher Befehl hat entweder einen rechtlichen Grund, da in einer gewissen Criminalsache dem Staate gegen den begnadigten Inculpaten kein Recht auf Strafe zustand, oder er ist ein bloser Machtspruch, (§. 65.) wenn ein solches Recht vorhanden war. In dem ersten Falle braucht man das Wort: Begnadigung, in einer sehr uneigentlichen Bedeutung *a*). Denn die Erlassung einer Strafe, wozu es kein Recht giebt, ist keine Gnade. Der Inculpat hatte unter der Voraussetzung ein Recht auf die Freysprechung und der Souverain war, diese demselben angedeihen zu lassen, verpflichtet. Dennoch betreffen die Begnadigungsrescripte in den Deutschen Ländern beyde Fälle.

a) Arch. des Criminalr. B. 6. St. 3. N. 4. S. 87. ff.

§. 1374.

Da hier die Hindernisse der Strafvollziehungen nur in sofern merkwürdig sind, in wiefern dadurch zugleich der Anfang, oder die Fortsetzung des Untersuchungsprocesses zwecklos und also auch unstatthaft wird; so kommt hier die Begnadigung allein in der Qualität einer Abolition in Betrachtung. Auch diese kann, nach der Verfassung der Deutschen Staaten, ebensowohl auf einem Rechtsgrunde beruhen, als auf der Gnade des Souverains. Sie ist daher entweder

eine rechtliche, oder eine willkührliche, und die Verhandlung derselben entweder eine Rechts- oder eine Gnadensache *a*).

a) Die Begnadigung, als Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, hat man schon längst in Restitutionem criminalem ex capite iustitiae u. ex capite gratiae eingetheilet. *Leyser*, Medit. ad Pand. Sp. 653. m. 1. ff. Durch diesen Unterschied gewinnt die ganze Lehre viel Licht.

A) Rechtliche Abolition.

§. 1375.

Die rechtlichen Gründe, einen Inculpaten für straflos zu erklären, liegen entweder in den publicirten Landesgesetzen, oder nicht. Nach jenen urtheilt der Criminalrichter, nach diesen allein der Gesetzgeber (§. 34. f.). Der Richter spricht die Inculpaten in denjenigen Fällen von der Strafe frey, welche unter kein Strafgesetz subsumiret werden können *a*).

a) Feuerbach, Revision, Th. 1. Cap. 3. S. 172. ff. 1. Ausg.

§. 1376.

Es giebt aber Fälle, in welchen, ungeachtet sie unter ein vorhandenes Strafgesetz subsumiret werden können, dennoch höhere Gründe die Freysprechung rechtlich möglich machen. Diese höhern Gründe werden aus den philosophischen Rechtsprincipien und aus der Politik abgeleitet und dienen dem Gesetzgeber bey der Verwaltung der höchsten Criminalgewalt zur Richtschnur (§. 51. ff.) *a*).

a) Klein, im Arch. des Criminalr. B. 6. St. 4. N. 1. S. 19. ff.

§. 1377.

Es liegen 1) zuweilen den noch geltenden Strafbestimmungen Principien zum Grunde, welche zur Zeit entweder für unrichtig anerkannt werden, oder die heutzutage aus andern Ursachen wenigstens weiter keine Anwendung leiden *a*). Von der ersten Art sind die Grundsätze über die allgemeine Verbindlichkeit des Mosaischen Rechts *b*) und die Strafrechtstheorie, nach welcher die Regierungen sich ehedem anmaßten, unmoralische und religionswidrige Handlungen, als solche, und ohne Rücksicht, welchen Einfluß dieselben auf die bürgerliche Sicherheit und die Verfolgung des Staatszwecks haben möchten, zu bestrafen *c*). Man hatte ferner ehedem den Begriff der Majestätsverbrechen unrichtig auf die Verletzung eines jeden Regals uud auf Handlungen ausgedehnet, die dazu gar nicht gerechnet werden können *d*).

a) Kleinschrod, System. Entwickel. Th. 2. §. 110. Auch die Gesetze können sich überleben. Sie sollten nicht länger gelten, als die Grundsätze und Prämissen, auf welchen sie beruhen. Wie nöthig von Zeit zu Zeit Revisionen derselben werden, siehe Arnim, Bruchstücke über Verbrechen u. Strafen, Frankf. u. Leipz. 1803. Th. 1. S. 145. ff.

b) Auf diese beziehen sich unter andern die harten Strafen der fleischlichen Vergehungen, besonders der unordentlichen Vermischung und des Ehebruchs.

c) In dieser Rücksicht ist die Gotteslästerung als das erste Majestätsverbrechen in den ältern Gesetzen aufgestellt und mit den härtesten Strafen bedrohet worden. L. 2. C. de fals. monet. P. G. O. Art. 111. Kleinschrod, Arch. des Criminalr. B. 4. St. 2. N. 5. §. 5. S. 146.

d) *Püttmann*, Advers. iur. univers. Lib. 2. Cap. 32.

§. 1378.

Zur zweyten Art gehören die Grundsätze über die Nothwendigkeit der häufigen Todes- Ehren- und ande-

rer harten Strafen, welche heutzutage durch die veränderten Sitten *a*) und die größere Cultur entbehrlich geworden sind. Es giebt sogar in den Deutschen Staaten noch geltende Strafbestimmungen, welche sich auf Lehrsätze einer Religion gründen, der die Bürger, welche nach solchen Vorschriften beurtheilet werden sollen, nicht weiter zugethan sind *b*).

a) So setzt z. B. das Sächs. Mand. wider die Selbstrache, Injurien und Duelle v. 2. Jul. 1712. eine Art des Zweykampfs voraus, welche heutzutage nicht leicht weiter vorkommt. In dem Jahre 1712. kannte man blos Duelle mit Pistolen, oder bey denen die Duellanten auf einander stachen. Auch bestehet nach dem Eingange dieses Gesetzes, der Grund der darinne bestimmten harten Strafen vorzüglich in der Größe der Lebensgefahr, welcher sich ehedem die Duellanten aussetzten. Zur Zeit ist die Fechtkunst mehr ausgebildet. Das Hauen ist ferner mit weit weniger Lebensgefahr verbunden. Es scheinet also das Gesetz auf diese Art der Duelle weniger anwendbar zu seyn.

b) Die harten Strafbestimmungen wegen des Kirchenraubes beziehen sich offenbar auf die catholischen Grundsätze von der Weihe und der aus der Benediction und Consecration entstehenden innern Heiligkeit der Kirchengeräthe. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 388. *Meister*, Princ. iur. crim. §. 220. Gerstlacher, Handb. der teutsch. Reichsges. Th. 11. S. 2861. ff.

§. 1379.

Die Größe und Arten der Strafen werden 2) nach denjenigen Umständen, welche in der Regel bey den Verbrechen concurriren und nach den gewöhnlichen Qualitäten der Inculpaten berechnet. Es können daher leicht Fälle eintreten, wo die bestimmten Strafen, vermöge außerordentlicher Umstände, oder ausserordentlicher Verhältnisse der Inculpaten, für dieselben weit empfindlicher und härter sind, als sie es seyn sollen und der Zweck der Strafdrohung erfordert,

oder wohl die bürgerliche Existenz der Inculpaten ganz zernichten, was durch das übertretene Gesetz noch weniger beabsichtiget wird *a*).

a) Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 101.

§. 1380.

Nicht weniger lassen sich, in Beziehnng auf den Zweck der Strafvollziehung, Ausnahmen rechtfertigen. Wenn nur wenig Menschen von einem Verbrechen Notiz erhalten haben, oder seit demselben eine geraume Zeit verflossen und das Andenken daran erloschen ist; so dürfte durch die Erlassung der verwirkten Strafe, oder eines Theils derselben das gesetzliche Ansehen weniger in Gefahr kommen.

§. 1381

Aber auch abgesehen von den nächsten Zwecken der Androhung und Vollziehung der Criminalstrafen; so nöthiget 3) zuweilen der entfernte und höhere Strafzweck, welcher in der öffentlichen Sicherheit bestehet, den Gesetzgeber zu Abänderungen und Aufhebungen der bestimmten Strafen. Eine Strafe, die ihrem nächsten Zwecke vollkommen entspricht, kann, in Ansehung der entfernten Zwecke derselben, dennoch sehr widersprechend seyn.

§. 1382.

Da der Staat aus denjenigen Personen, welche die Strafen leiden, zugleich bestehet, und überdieß der Anblick mancher Strafexecutionen auch nachtheilige Eindrücke macht; so sind die Strafen selbst für den Staat als kleinere Uebel zu betrachten, denen er sich unterwirft, um größern Uebeln vorzubeugen. Es können aber die Strafexecutionen in eben so große und

noch größere Uebel für den Staat ausarten, als diejenigen sind, welche er dadurch verhindern will *a*).

a) Dergleichen Fälle bemerken Kleinschrod, System. Entwickel. 2. Ausg. Th. 2. §. 110. S. 289. f. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg §. 63. n. 3.

§. 1383.

Und wenn auch die bestimmten Strafen nicht directe schaden; so hat dennoch in gewissen Fällen die Erlassung derselben einen eben so großen nnd noch größern Nutzen für die öffentliche Sicherheit, als die Vollziehung. Es ereignet sich solches, wenn das Versprechen der Begnadigung zum Mittel dienet, gerichtliche Anzeigen zu veranlassen und sehr gefährliche Verbrecher zu entdecken, deren man ausserdem nicht sobald, oder auch gar nicht habhaft werden möchte *a*).

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4te Ausg. §. 63. n. 2. Sächs. Mand. v. 14. Dec. 1753. §. 5. in C. A. Forts. 1. T. 1. S. 802.

§. 1384.

Da das Recht des Staats auf Strafe durch die Nothwendigkeit derselben zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit begründet ist; so wird ebendasselbe auch ganz, oder zum Theil widerlegt, wenn in einzelnen Fällen die Strafen, oder gewisse Grade derselben entbehrlich, oder wohl gar schädlich und zweckwidrig erscheinen. Wer auf solche Fälle die Inculpaten durch allgemeine Gesetze im voraus für straflos erklären kann, der muß auch dazu nachher berechtiget seyn, wenn die Fälle schon eingetreten sind.

B. Willkührliche Abolition.

§. 1385.

Für die willkührliche Abolition giebt es keinen Rechtsgrund (§. 1374.). Das Recht ist nicht durch die Gnade, sondern die Gnade durch das Recht bedingt. Die Gnade wird, so wie die Billigkeit durch die Verzichtleistung auf Rechte ausgeübt. Dabey sind aber eigene Rechte, über welche der Gnädige frey disponiren kann, vorauszusetzen. Nur der Rechthabende kann gnädig seyn. Wer Gnade für ein Recht, das Andern zukommt, ergehen läßt, der handelt gegen diese ungerecht.

§. 1386.

Das Recht auf Strafe stehet aber nicht dem Souverain, sondern dem Staate zu. Auch in Criminalsachen giebt es Partheyen. Der Staat ist der Kläger und der Inculpat der Beklagte. Das Recht auf Strafe macht den Gegenstand des Processes aus. Entscheidet darüber der Souverain selbst, vermöge der höchsten Criminalgewalt; so concurriret er in der richterlichen Qualität und kann das Recht des Staats eben so wenig willkührlich aufheben, als er einen Civilproceß, aus bloßer Gunst gegen den Beklagten niederschlagen dürfte *a*).

a) Arch. des Criminalr. B. 6. St. 3. N. 4. S. 87.

§. 1387.

Diese Grundsätze leiden keine Ausnahme, wenn auch das in Frage befangene Verbrechen gegen das Eigenthum, oder die Person des Souverains selbst verübt worden seyn sollte *a*). Denn das Recht auf Strafe wegen eines verübten Verbrechens hat nicht der dadurch verletzte Einzelne. Es genießt der Souverain

ferner die Sicherheit vor Rechtsverletzungen in seiner privaten Qualität. Das Recht auf Strafe auch wegen eines Majestätsverbrechens ist daher ein Recht des Staats und nicht des Souverains. Dieser kann durch Vergleich mit dem Inculpaten die verwirkte Strafe eben so wenig aufheben, als ein anderer Staatsbürger, an dem ein Verbrechen begangen worden ist (§. 1367.).

a) Anderer Meinung sind Kant, Rechtslehre, Th. 2. Abschn. 1. §. 49. Anmerk. 2. u. 2. S. 206. u. Tieftrunk, Philosoph. Unters. über das Privat- und öffentliche Recht, Th. 2. S. 476. ff.

§. 1388.

Die Verletzungen des Rechts auf Strafe durch willkührliche Abolitionen fallen zwar weniger in die Augen, als andere Rechtsverletzungen, indem dadurch dem Staate kein wirkliches Gut entzogen, sondern er blos in Gefahr gesetzt wird; (§. 1226. ff.) sie sind aber wichtiger, als sie scheinen.

§. 1389.

Nichts ist der Wirksamkeit der Strafgesetze mehr entgegen, als die Ungewißheit ihrer Vollziehung. Ist die Art und Größe einer angedroheten Strafe gehörig berechnet; so würde die Unternehmung des verpönten Verbrechens psychologisch unmöglich seyn, wenn nicht, auch bey der besten Polizey und der wachsamsten Justiz, die Hoffnung, im Verborgenen zu handeln, oder sonst der Strafe zu entgehen, immer noch übrig bliebe. Durch die Beyspiele der Abolitionen wird aber diese Hoffnung sehr vermehrt a)

a) Filangieri, System der Gesetzgebung. B. 4. Cap. 57. S. 712. Pastoret, Betrachtungen üb. die Strafges. Th. 1. Cap. 4. S. 38. Kleinschrod, System. Entwickel. Th. 2. §. 111. S. 292.

§. 1390.

In der einzigen Rücksicht, daß nicht jede zweckwidrige Handlung und nicht jede Gefahr, in die Jemand kommt, von Erfolg ist, gewinnt die willkührliche Abolition ein erträgliches Ansehen. Sie wird zwar auf Gefahr der öffentlichen Sicherheit gewagt, jedoch mit der Hoffnung, daß sich dadurch Andere dennoch zu neuen Verbrechen vielleicht nicht verleiten lassen möchten. Wenn Hunderte streng bestraft werden und einmal Einer Abolition erlangt; so hält man es sogar für unwahrscheinlich, daß wegen des einzigen Falles Andere auf Gnade sündigen würden.

C. Eintheilungen der Abolition.

§. 1391.

In der Regel werden die Abolitionen in einzelnen vorkommenden Fällen erst dann decretiret, wenn Verbrechen schon verübt worden sind. Es giebt aber in den Deutschen Staaten auch allgemeine Landesgesetze, welche gewissen Verbrechern unter gewissen Bedingungen die Abolition im voraus zusichern *a*). Man kann sie daher zuförderst in die gesetzliche und nicht gesetzliche eintheilen.

a) Sächs. Räubermand. vom 14. Dec. 1753. §. 5. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 802. Mand. wegen des Aufruhrs, vom 18. Jan. 1791. §. 29. in *C. A*, Forts. 2. Abth. 1. S. 997 und Edict wegen der Sächs. Cassenbillets, v. 1. Jul. 1803. §. 23. n. 10.

§. 1392.

Ein anderer Eintheilungsgrund betrifft die Veranlassung, da diese entweder eine Staatsangelegenheit ist, *a*) oder in dem Gesuche eines Inculpaten bestehet.

Die nicht gesetzliche Abolition zerfällt in dieser Rücksicht in die öffentliche (Indulgentia criminum) und in die private.

a) Beyspiele davon haben bemerket *Stryck*, Vsus modern. Pand. Lib. 48. Tit. 16. §. 2. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 850. besonders aber *Püttmann*, Advers. iur. univers. Lib. 1. Cap. 15. S. 231.

§. 1393.

Mit der öffentlichen Abolition ist die allgemeine nicht zu verwechseln. Die Eintheilung in die allgemeine und besondere (Abolit. generalis u. specialis) beziehet sich nicht auf die Veranlassung, sondern auf die Verbrechen, als Objecte, und auf die Subjecte der Begnadigung. Die allgemeine kann wieder in die subjective, wenn alle Theilnehmer an einem Verbrechen *a*), oder auch alle zur Zeit in Untersuchung befangene, oder alle inhaftirte Inculpaten Abolition erhalten *b*), und in die objective eingetheilet werden, wenn die Abolition sich auf alle Verbrechen eines Subjects erstrecket *c*).

a) Gewöhnlich nennt man diese Art der Begnadigung Abolitionem ipsius criminis und setzt derselben Abolitionem processus entgegen. Dorn, Kommentr. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 449. S. 617. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1058. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 850. Klein, Grundsf. des peinl. Rechts, §. 183. Dieser Unterschied hat aber keinen Grund. Erstere ist unter der allgemeinen begriffen und letztere kommt heutzutage gar nicht vor. *Koch*, Institut. iur. crim. §. 978. *Püttmann*, Advers. iur. univers. Lib. 1. Cap. 15. S. 232. Anm.

b) Dahin gehöret der Generalpardon für desertirte Soldaten. Winckler, Churſächs. Kriegsr. S. 127. *Hübner*, Princ. proc. inquis. S. 98. f.

c) *Püttmann*, a. a. O. §. 1057. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 525.

§. 1394.

In Rücksicht der Strafe selbst, welche aboliret werden, ist noch eine **vollständige** und **unvollständige** Abolition (Abolitio plena und minus plena) zu unterscheiden *a*). Durch jene wird die ganze Strafe aufgehoben, durch diese aber dieselbe blos gemildert. Die Milderung geschiehet entweder durch Herabsetzung, oder Verwandlung der verwirkten Strafe, oder durch beydes zugleich.

a) **Quistorp**, Grundsätze des peinl. Rechts, Th. 2. §. 854. *Hommel*, Rhaps. obs. 676.

§. 1395.

Die letzte Eintheilung entstehet aus der Art, wie der Souverain darüber seinen Willen äußert. Gewöhnlich ergehen deshalb Rescripte. Oft werden aber auch die über die Sache bereits verhandelten und der höchsten Behörde übergebenen Acten in der Absicht nicht wieder zurückgeschickt, um die Vollziehung der bevorstehenden Strafe zu verhindern. Die Abolition im ersten Falle wird die **ausdrückliche** und im zweyten Falle die **stillschweigende** genennet *a*).

a) *Hommel*, Rhaps. obs. 676.

D) Instanzen der Abolitionsgesuche.

§. 1396.

Indem die Gründe der Abolition nicht in den bereits publicirten Criminalgesetzen liegen (§. 1375. ff.); so ist das Recht, dieselbe Jemandem zu ertheilen, in der Criminalgerichtsbarkeit nicht begriffen und jeder Unterrichter davon ausgeschlossen (§. 34.). Selbst in den Fällen, wo die Gesetze die Abolition im voraus zusichern (§. 1383. u. 1391.), haben die Unterrichter

dazu kein Recht *a*). Die Sächsischen Dicasterien sollen sogar des Urtheils, ob und in wiefern ein Fall dazu geeignet sey, sich gänzlich enthalten *b*).

a) Befehl v. 20. Jun. 1743. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 335.

b) Rescr. v. 13. Sept. 1709. in Hommels Teutsch. Flavius, Allgem. Regeln, §. 55. S. 73. Hommel, Crim. Blätter, S. 189.

§. 1397.

Die Ertheilung der Abolition ist ein hoheitliches Recht und stehet allein dem Souverain und denjenigen hohen Behörden zu, welche in dessen Namen die oberste, oder höchste Criminalgewalt verwalten (§. 38.). In den Sächsischen Landen übt das Abolitionsrecht, außer dem Könige, das Geheime Consilium und die Landesregierung zu Dresden aus (§. 50.). Wenn Todesstrafen bevorstehen, gelangen die Begnadigungssachen ohne Ausnahme an den König *a*).

a) Rescr. v. 1. Apr. 1739. u. v. 26. Oct. 1744. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 314. u. 342. Rescr. an die Landesregier. zu Dresden v. 26. Febr. 1791. Römer, Staatsr. u. Statistik des Churfürstenth. Sachsen, Th. 2. S. 439.

§. 1398.

Das Abolitionsrecht der Sächsischen Landesregierung ist auf mancherley Art und zwar 1) in Ansehung gewisser Verbrechen beschränkt. Wenn diese in den Statum publicum einschlagen *a*), oder wegen derselben die Abolition in einem Landesgesetze im voraus für unstatthaft erkläret worden ist *b*), wird von der Landesregierung auf die Abolitionsgesuche an das Geheime Consilium Bericht erstattet.

a) Oeffentliche Verbrechen.

b) Mand. wider die Selbstrache, Injurien u. Duelle v. 2. Jul. 1712. §. 60. Reser. v. 27. März 1733. Mand. v. 16. Nov. 1741. §. 1. Mand. v. 14. Oct. 1744. §. 2. in *C. A.* T. 1. S. 1802. u. Forts. 1. T. 1. S. 1363. 325. u. 340. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 186.

§. 1399.

Andere Einschränkungen der Abolition durch die Sächsische Landesregierung betreffen 2) gewisse Strafen. Außer den Todesstrafen ist auch die vierjährige Zuchthausarbeit, auf welche wegen fleischlicher Verbrechen, nach der Instruct. der Dicasterien v. 27. May 1383. *a*), erkannt werden soll, davon ausgenommen. Die Concurrenz dieser hohen Behörde bestehet also auch hier blos in der Berichtserstattung *b*).

a) In *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 465. Auch stehet der Landesregierung das Abolitionsrecht in den Fällen nicht zu, wo wegen fleischlicher Vergehungen bereits auf Zuchthausstrafe erkannt worden ist. Diese Einschränkung gehöret aber mehr in die Lehre von der Aggratiation.

b) Reser. an die Landesregier. v. 1. Sept. 1784.

§. 1400.

Es kann 3) die Sächsische Landesregierung nicht in jedem Grade und nicht auf jede Art aboliren. Die an dieselbe darüber erlassenen Rescripte sprechen blos von Milderungen und Verwandlungen der verwirkten Strafen *a*). In Ansehung der fleischlichen Verbrechen ist die vollständige Abolition (§. 1394.) dieser Behörde ausdrücklich entnommen *b*). Auch sollen die wegen solcher Vergehungen bestimmten Gefängniß- und Zuchthausstrafen nicht allein in Geldbußen verwandelt werden *c*).

a) Reser. an die Landesreg. v. 29. Dec. 1762. v. 19. März 1763. u. v. 22. Oct. 1770.

b) Daher setzen dergleichen Gesuche bey der Landesregierung die Bekenntnisse voraus. Resc. v. 1. Sept. 1784.

c) Ebend. Resc.

§. 1401.

In allen übrigen Fällen ist die Sächsische Landesregierung zu Dresden, ohne Unterschied der Verbrechen und Strafen, die competente Abolitionsinstanz *a*). Mit dem Rechte der Abolition ist aber das Befugniß dieses hohen Collegiums verbunden, vermöge der ihm zustehenden obersten Criminalgewalt (§. 67. ff.), in die Function der Unterrichter einzugreifen und Criminalsachen, die an solches durch Berichtserstattung gelangen, den vorhandenen Landesgesetzen gemäß, sogleich selbst zu entscheiden *b*).

a) Resc. v. 29. Dec. 1762. v. 19. März 1763. u. v. 22. Oct. 1770.

b) Das bemerkte Resc. v. 19. März 1763.

E) Wirkungen der Abolition.

§. 1402.

Die Wirkungen der ertheilten Abolition für die Inculpaten ergeben sich schon aus dem Begriffe derselben (§. 1372.). Sie sind verschieden, je nachdem die Abolition eine vollständige, oder eine unvollständige ist (§. 1394.). Da die Befehle des Souverains und derjenigen Behörden, welche die höchste Criminalgewalt in einem Staate verwalten, für alle Unterrichter verbindlich sind; so schützt die Abolition in jedem Gerichtsorte ebendesselben Staates.

§. 1403.

In einem andern Staate kann aber die Abolition unter keiner Bedingung eine Wirkung haben. Denn

kein Souverain kann einem andern Souverain untergeordnet und an dessen Befehle gebunden seyn. Wenn man behauptet, daß ein Inculpat, der in dem Staate, wo er ein Verbrechen begangen hat, begnadigt worden ist, in einem andern Staate, wo er nach der That des Verbrechens sich zeitig aufhält, oder wohnet, wegen des abolirten Verbrechens zur Untersuchung nicht gezogen und nicht bestraft werden könne; so liegt der Grund nicht in der Abolition, sondern darinne, daß durch den zeitigen, oder beständigen Aufenthalt in einem Staate das Recht auf Strafe wegen eines ausser demselben verübten Verbrechens nicht begründet wird *a*). (§. 211.).

a) *Boehmer* Observ. ad *Carpzov.* Pract. rer. crim. qu. 150. obs. 3. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 857. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2 §. 450. S. 624. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtswissensch. §. 525. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. Ausg. 4. §. 31.

§. 1404.

Der Staat des Wohnsitzes hat wegen eines außer seinem Landesbezirke begangenen Verbrechens nur unter der Bedingung ein Recht auf Strafe, wenn dadurch eins seiner Mitglieder verletzt worden ist. (§. 211.) In diesem Falle würde aber auch daselbst der Bestrafung eines in einem andern Staate verübten und abolirten Verbrechens nichts entgegen stehen *a*).

a) Feuerbach, a. a. O. §. 31. Anm. c.

§. 1405.

Es ist ferner nur halb wahr, daß die Abolition keinen Einfluß auf die aus einem Verbrechen entstehenden Civilansprüche habe *a*). Beruhet dieselbe auf rechtlichen Gründen (§. 1375. ff.) und ist vollständig;

so muß sie, in Ansehung der Criminalkosten und der Privatgenugthuung, (§. 1348—1359.) eben die Wirkungen haben, wie ein anderes freysprechendes Endurtheil.

a) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts. Th. 2. §. 860. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 525.

§. 1406.

Die Wirkungen der willkührlichen Abolition (§. 1374.) auf die Rechte einer dritten Person lassen sich rechtlich nicht bestimmen. Sie sind eben so willkührlich, als der ganze Begnadigungsact. (§. 1385. ff.) Man pflegt sie aber sehr einzuschränken. Wenn man auch das Recht des Staats auf Strafe wegen eines Verbrechens willkührlich aufhebt; so werden in der Regel dennoch die aus eben demselben Verbrechen zugleich entspringenden Civilansprüche geschützet. Und ist in der Abolitionsurkunde blos von der Strafe die Rede; so erstreckt man sie nicht auf die Privatgenugthuung.

§. 1407.

Zu den Civilansprüchen gehöret in den Abolitionsfällen auch die Entschädigung wegen der bereits angefangenen Untersuchung und der von einer dritten Person aufgewendeten Criminalkosten *a*). Man nimmt sogar denjenigen Theil von einer verwirkten Geldbuße aus, den der Fiscal, oder ein Anderer, als Praemium denunciationis, fordern könnte *b*).

a) Quistorp, Grundsf des peinl. Rechts, Th. 2. §. 859.

b) Sächs. Rescr. v. 27. Febr. 1719. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 186. S. 285.

§. 1408.

Die rechtliche Abolition ist von einem freysprechenden rechtlichen Erkenntnisse blos durch den Urheber

verschieden. Sie enthält überdieß allemal eine absolute Freysprechung entweder von aller Strafe, oder von einer Art derselben. Denn sie wird von einem bessern Beweise niemals abhängig gemacht. Sie ist daher auch eben so unwiderruflich und unabänderlich, als ein dergleichen Endurtheil *a*).

a) Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 450. S. 624. *Meister*, Princ. iur. crim. §. 470. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1058.

§. 1409.

Andere Abolitionen, welche sich auf blose Gnade gründen, haben wenigstens die Wirkungen einer acceptirten Zusicherung. Die Inculpaten erlangen daraus eben sowohl ein Ius quaesitum, als aus jedem andern acceptirten Versprechen *a*). Sie können blos unter denjenigen Bedingungen der Begnadigung wieder verlustig werden, unter welchen man von Verträgen wieder abgehen und der Souverain andere Privilegien widerrufen darf.

a) *Boehmer* Observ. ad *Carpzov*. Pract. rer. crim. qu. 150. obs. 3. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 856.

4. Capitel.

Nicht abgelaufene Criminalverjährung.

Engau, Kurze juristische Betrachtungen von der Verjährung in peinl. Fällen, 1. Ausg Jena 1749. 6. und letzte Ausg. 1772. Gründler, Systemat. Entwickel. der Lehre von der Verjähr. der peinl. Strafe, nach gem. und besondern Rechte, Halle 1796.

A. Begriff der Criminalverjährung.

§. 1315.

Zu denjenigen Bedingungen, unter welchen in den Gesetzen den Inculpaten die Abolition im voraus

zugesichert worden ist, (§. 1391.) gehöret auch der Verlauf einer gewissen Zeit, von der Verübung eines Verbrechens angerechnet *a*). Dieser Zeitverlauf nach welchem die Strafe eines Verbrechens weiter nicht statt findet, nennt man die Criminalverjährung. Eine Strafe wird verjähret, kann nichts Anderes bedeuten, als: es läuft die Zeit ab, auf welche die Vollziehung der Strafe eingeschränket ist *b*). Von der Criminalverjährung ist die Aufhebung der Strafen, wegen eines bestimmten Zeitverlaufs, unterschieden. Diese ist eine Art der gesetzlichen Abolition, und jene die Bedingung derselben.

a) Vorzüglich in den Römischen Gesetzen. L. 3. D. de requir. reis L. 12. C. ad Leg. Cornel. de falsis. L. 28. und 29. Cod. ad Leg. Iul. de adult. L. 13. D. de divers. tempor. praescr. In der P. G. O. Kaisers Carl des 5ten kommt davon gar nichts vor. Die Gesetze einzelner Deutscher Länder enthalten größtentheils blos nähere Bestimmungen des Römischen Rechts darüber.

b) Die Verjährung ist ein Zeitereigniß und keine Handlung. Es werden durch diesen Zeitverlauf nicht die Verbrechen, sondern die Strafen aufgehoben. Daher giebt es auch keine Verjährung der Verbrechen.

§. 1411.

Es sind ferner die Gründe, nach welchen die Gesetzgeber sich bewogen gefunden haben, eine gänzliche Strafloſigkeit von einem gewissen Zeitverlaufe abhängig zu machen, mit den Gründen nicht zu verwechseln, aus welchen sich diese gesetzlichen Vorschriften bey der heutzutage angenommenen Straftheorie und bey dem Criminalverfahren von Amtswegen rechtfertigen lassen möchten. Die gesetzlichen Gründe können mit Gewißheit nicht bestimmt werden *a*).

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 64. *Boehmer*, Observ. ad *Carpzov*. Pract. rer. crim. qu. 141. obs. 1.

§. 1412.

Allgemeine Gründe für die Beybehaltung der Criminalverjährung existiren nicht. Die bisher aufgestellten *a*) reichen nicht aus. Es giebt keinen Grund, die Zulässigkeit einer Strafe auf eine gewisse Zeit einzuschränken, der auf alle Criminalfälle paßte *b*).

a) Beccaria, Von Verbr. und Strafen §. 13. nebst Hommels und Bergks Anmerk. *Koch*, Inst. iur. crim, §. 972. *Hommel*, Rhaps. obs. 38. Etelzer, Lehrbuch des deutsch. Criminalr. §. 243 *Meister*, Princ. iur. crim. 4. Ausg. §. 466. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 864. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1047. Engau, Von der Verjährung in peinlichen Fällen §. 8. Klein, Grundsf. des peinl. Rechts, §. 184. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 8. ff.

b) *Herkel*, Disp. Utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne. Vitemb. 1793. Unter meinem Vorsitze. Gründler, a. a. O. §. 9. ff. Zur Bestätigung meiner Ungläubigkeit zwey Beyspiele: Ein Gastwirth gerieth wegen einer Verbindung mit Diebsbanden in Untersuchung. Bey der in seiner Wohnung angestellten Haussuchung fand man, außer vielen gestohlenen Sachen, in dem Keller auch die Gebeine eines Menschen vergraben. Der Inculpat wurde dadurch nicht nur der Parthiererey und Hehlerey, sondern auch eines Raubmords, den er an einem bey ihm übernachteten Reisenden verübt hatte, überführet. Es hatte ferner ein Richter in einer kleinen Stadt der dann einen vorzüglichen Amtseifer zu beweisen pflegte, wenn ihn Chicane und Rachsucht leitete, in Erfahrung gebracht, daß einer seiner Gerichtsunterthanen, welcher seit etlichen und 20 Jahren als Handwerksmann durch seine Profession sich und die Seinigen ehrlich ernähret und sich etwas weiter nicht zu Schulden kommen lassen, als daß er einmal den Willen des Richters in einer Privatangelegenheit nicht erfüllet hatte, in seiner Jugend. als Handwerksgeselle, einen großen Diebstahl begangen habe, der damals von dem bestohlenen Meister verschwiegen worden war. Der unter diesen Umständen zwar sehr eifrige, aber wenig

rechtskundige Richter ließ den Bestohlenen darüber eydlich abhören und zog nun den widerspenstigen Bürger wegen eines vor etlichen und 20 Jahren begangenen Diebstahls zur Untersuchung. In beyden Fällen stand der Verurtheilung in die verwirkte Strafe die Verjährung entgegen. Wer wird dieselbe aber nicht in dem ersten Falle eben so sehr verwerfen, als er sie in dem zweyten Falle billiget?

§. 1413.

Die Aufhebung der Strafen wegen der Verjährung findet einzig und allein in der Qualität einer gesetzlichen Abolition in der Theorie des Criminalverfahrens einen Platz. Die Gründe, durch die sie mehr, oder weniger vertheidiget werden dürfte, sind die der rechtlichen Abolition (§. 1375 ff.) *a*). Da diese aber nicht immer eintreten; so erscheinet die Aufhebung der Strafen, wegen der Verjährung, nach Unterschied der Fälle, bald als eine rechtliche, bald als eine ganz willkührliche Abolition (§. 1385. ff.).

a) Einige derselben beziehen sich unmittelbar auf einen gewissen Zeitverlauf. (§. 1380.).

B. Grundsätze, nach welchen die Criminalverjährung zu beurtheilen ist.

§. 1414.

Nach dieser Ansicht der Criminalverjährung beruhet dieselbe eigentlich auf den Grundsätzen der Abolition. Diese sollten also dabey allein zur Richtschnur dienen. Man beurtheilet sie aber auch und größtentheils nach der Analogie der Römischen Extinctivverjährung in Ansehung der Klagen *a*). Das Canonische Recht ändert in der Lehre von der Criminalverjährung nichts *a*).

a) Thibaut, Ueber Besitz und Verjährung, Jena 1802. Th. 1. Cap. 2. Dabelow, Ueber die Verjährung. Halle. 1807. Th. 2. Abth. 4. Cap. 2. u. 3.

b) Dabelow, a. a. O. Th. 2. Abth. 4. Cap. 4. §. 182.

§. 1415.

Da in den Deutschen Gerichten ehedem der Anklagsproceß ebenfalls allgemein üblich war; (§. 609. ff.) so litt die erlöschende Verjährung des Römischen Rechts auch auf die Criminalsachen eine vollkommene Anwendung. Sie machte bey diesem Verfahren eine Ausflucht aus, der sich der Angeklagte gegen die Ankläger bedienen konnte. Durch dieselbe wurden blos die Rechte Einzelner beschränket. Ihre Zulässigkeit und Wirkung war von eben den Bedingungen abhängig, wie andere Exceptionen gegen Privatrechte.

§. 1416.

Durch die Einführung des Untersuchungsprocesses, hörte aber mit der Anklage auch die Verjährung derselben auf (§. 636.). Die Römische Extinctivverjährung in Criminalsachen hatte zunächst nicht das Recht auf Strafe, sondern das Recht auf die Anklage zum Gegenstande. Die Verjährung des erstern war den Römern ganz fremd *a*).

a) Dabelow, Ueber die Verjährung Th. 2. Abth. 4. Cap. 1. §. 135. u. 146. u. Cap. 2. §. 150. ff.

§. 1417.

Dessen ungeachtet erhielt sich in den Deutschen Gerichten noch der Grundsatz, daß nach Verlauf einer gewissen Zeit die Verbrechen weiter nicht bestraft werden könnten. Man wendete die Regeln der Römischen Criminalverjährung auf das neuere Deutsche Crimi-

nalverfahren analogisch immer noch an. So wie man in dem Untersuchungsprocesse, bey dem Mangel anderer gesetzlicher Bestimmungen, sich sonst sehr oft auf die Analogie des Anklagsprocesses beziehet (§. 12.); so stellte man auch den Grundsatz auf, daß unter eben den Bedingungen, unter welchen, nach den Römischen Gesetzen, die Anklagen verjähret werden können, auch das Recht des Staats auf Strafe und das Recht des Richters, in dessen Namen mit der Untersuchung wider einen Inculpaten zu verfahren, durch die Verjährung aufgehoben werde *a*).

a) Dabelow, Ueber die Verjährung, Th. 2. Abth. 4. Cap. 4. §. 186.

§. 1418.

Diese Analogie ist statthafter, als es scheinet. Der Unterschied zwischen der Römischen und Deutschen Criminalverjährung liegt mehr in der Form, als in der Sache. Denn obgleich jene zunächst auf die Anklage ging und eine Ausflucht gegen das Klagrecht Einzelner im Staate begründete, diese aber die Strafen selbst betrifft und das Recht des Staats auf dieselben ausschließt; so bestand dennoch, nach der Theorie des Anklagsprocesses, in der Statthaftigkeit der Anklagen die Bedingung der Strafvollziehung. Die Römische Criminalverjährung hatte daher eben die Wirkung, als die Deutsche. Das Recht auf Strafe war wenigstens das entfernte Object der Römischen Verjährung.

§. 1419.

Wenn mithin die Gesetze der Deutschen Länder über die Criminalverjährung besondere Vorschriften nicht enthalten; so dient die Analogie des Römischen Rechts über die Verjährung der Klagen auf öffentliche Stra-

fen zur gesetzlichen Norm *a*). Nur in so fern ist das Römische Recht in dieser Lehre unanwendbar, in wie fern man bey den Römern die Criminalverjährung als eine private rechtliche Exception behandelte. Heutzutage betrachtet man sie als eine öffentliche Angelegenheit. Denn sie enthält eine Einschränkung des Rechts des Staats auf Strafe.

a) Gründler, Von der Verjährung der peinl. Strafe, §. 4. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 522. Dabelow, Ueber die Verjährung. Th. 2. Abth. 4. Cap. 4. §. 187. u Cap. 5. §. 195.

§. 1420.

In dieser Rücksicht ist die Entwickelung der Natur unserer Deutschen Criminalverjährung unentbehrlich. Es müssen, wenn die Römischen Vorschriften auf Widersprüche mit der Theorie des Deutschen Criminalrechts führen würden, die Grundsätze von der Abolition zur Anwendung kommen. Der Gebrauch des Römischen Rechts leidet dergleichen Ausnahmen, in Ansehung Deutscher Institute, sehr oft *a*).

a) Glück, Erläut. der Pand. Th. 1. §. 58. ff.

§. 1421.

Die erste Folge der Beziehung auf das Römische Recht bey der Deutschen Criminalverjährung äussert sich darinne, daß auch die Unterrichter über die Statthaftigkeit derselben urtheilen dürfen, welches bey andern Arten der Abolition nicht erlaubt ist. (§. 1396.).

§. 1422.

Jeder Criminalrichter ist sogar Amtswegen verpflichtet, die Strafverjährung zu berücksichtigen, wenn auch die Inculpaten auf dieselbe sich nicht berufen *a*). Diese Verbindlichkeit hat überdieß in der Theorie des

Untersuchungsprocesses einen hinlänglichen Grund (§. 587. ff. u. 650. ff.).

a) L. 3. C. de praescr. XXX. vel XL. ann. L. 1. §. 1. C. de annal. except. *Wernher*, Observat. P. 1. obs. 294. Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 20. ff. Rav, Princ. univers doctr. de praescriptione, §. 166. Dabelow, Ueber die Verjährung, Th. 2. Anh. S. 374. In Sachsen wendet man die 25. Const. des 1. Th. analogisch an.

§. 1423.

Auch in der Geschichte der Criminalverjährung ist die Verjährung der Criminalklagen und des Rechts auf Strafe selbst genau zu unterscheiden. Jene ist schon in den Gesetzen der Griechen und Römer gegründet *a*). Diese hat einen Deutschen Ursprung und war erst eine Folge des Inquisitionsprocesses. Das Römische Recht gab zur Anerkennung der Verjährung des Strafrechts blos die Veranlassung.

a) *Erhard*, Disp. de origine praescriptionis criminum observationes criticae, Lips. 1783. Dabelow, Ueber die Verjährung, Th. 2. Abth. 4. Cap. 1.

C. Zeit der Criminalverjährung.

§. 1424.

Die Haupterörterung in dieser Lehre betrifft die Bestimmung der Zeit, nach welcher das Recht auf Strafe wegen eines begangenen Verbrechens aufhöret. Man befolgt dabey, wenn besondere Landesgesetze darüber nichts enthalten, ganz vorzüglich die Zeitbestimmungen der Römischen Criminalverjährung. Da der Zeitverlauf überhaupt kein hinlänglicher Grund seyn kann, das Recht des Staats auf eine verwirkte Strafe,

ohne Unterschied der Fälle, aufzuheben (§. 1412.); so giebt es auch für die Bestimmung eines solchen Zeitraums keine allgemeinen Gründe *a*). Man kann von den Zeitbestimmungen der Deutschen Criminalverjährung keinen andern Grund anführen, als die Aufnahme des Römischen Rechts und die Verwechselung der Römischen mit der Deutschen Criminalverjährung *b*).

a) Höchstens dürfte von der Größe der Verbrechen ein kürzerer und längerer Zeitraum abhängen.

b) Selbst die gesetzlichen Gründe der Römischen Zeitbestimmungen sind nicht ausgemacht. *Hommel*, Progr. Cur actiones praetoriae annales sint, Lips. 1756.

§. 1425.

Nach dem ältern Römischen Rechte wurden alle Civil- und Criminalklagen in der Regel binnen 20 Jahren verjähret. Eine Ausnahme machten diejenigen Klagen, welche aus dem Iure honorario entstanden. Diese waren, wenn die Edicta magistratuum eine längere Zeit nicht ausdrücklich bestimmten, auf ein Jahr eingeschränket *a*).

a) Pr. Inst. de perpet. et tempor. action.

§. 1426.

Die Veränderungen, welche diese Zeitbestimmungen in der Folge erlitten haben, da man unter andern den Zeitraum von 20 Jahren auf 30 Jahre erweiterte und mehrere Klagen, welche sonst der Verjährung gar nicht unterworfen waren, in dieser Zeit ebenfalls verjähren ließ, betreffen blos die Civilklagen *a*). In Ansehung der Criminalklagen ist es bey dem Zeitraume von 20 Jahren geblieben *b*).

a) Dabelow, Ueber die Verjährung, Th. 2. Abth. 4. Cap. 1. §. 137. ff.

b) L. 3. D. de requir. reis. L. 12. C. ad Leg. Cornel. de fals. Gründler, Von der Verjährung der peinl. Strafe §. 19. Thibaut, Ueber Besitz und Verjähr. Th. 2 §. 52.

§. 1427.

Eben diese Zeit wird daher auch bey der Deutschen Criminalverjährung berücksichtiget *a*). Was von den Strafen der vollbrachten Verbrechen gilt, das gilt auch von den der vorgehabten und begonnenen Vergehungen. Es ist ferner, sowie bey den Römern, dazu blos der Ablauf dieser Zeit nöthig *b*). Bona fides wird nicht erfordert. Die Vorschrift des Canonischen Rechts über die letztere c) hat auf die Criminalverjährung um so weniger eine Anwendung, da ein Inculpat durch diese in dem Besitze einer fremden Sache sich nicht behaupten will *d*). Eben so wenig hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dagegen statt *e*).

a) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 867. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 523. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1046. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 65.

b) *Eichmann* ad Ravii Princ. de praescript. §. 160. S. 358.

c) Cap. 10. X. de praescript.

d) Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 4. §. 182.

e) Dabelow, a. a. O. Th. 2. Anh. S. 379. ff. Engau, Von der Verjähr. in peinlichen Fällen, §. 92. Weber, Ueber Inj. u. Schmähschriften, 2. Ausg. Abth. 2. S. 148. Sächs. Const. 9. Th. 2.

§. 1428.

Diese Regel ist so allgemein, daß weder wegen der Größe eines Verbrechens die Unverjährbarkeit einer Strafe, noch wegen der Geringfügigkeit einer Vergehung eine kürzere Verjährungszeit vertheidiget wer-

den kann *a*). Es hat daher die Ausnahme, welche man unter andern bey den Strafen des Hochverraths machen will *b*), keinen Grund *c*).

a) *Boehmer*, Observ. ad *Carpzov*. Pract. rer. crim. qu. 141. obs. 1. n. 5.

b) Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 866.

c) Engau, Von der Verjähr. in peinlichen Fällen, §. 42. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 57. Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 3. §. 178. S. 290.

§. 1429.

Die Römiſchen Geſetze nehmen von der Criminalverjährung nur die Strafen dreyer Verbrechen aus. Dieſe ſind Parricidium *a*), Apostasia *b*), Suppositio partus *c*). Auch werden dieſe Ausnahmen noch beſtritten. Einige Rechtsgelehrte vertheidigen die Verjährung binnen 20. *d*), andere binnen 30. Jahren *e*).

a) L. 10. D. ad Leg. Pomp. de parricid. Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 3. §. 178. S. 287.

b) L. 4. C. de apostas.

c) L. 19. §. 1. D. ad Leg. Corn. de fals.

d) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 39. ff. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 51. ff.

e) Thibaut, Ueber Beſitz. u. Verjähr. Th. 2. §. 52. Grolman, Grundſ. der Criminalrechtsw. §. 523. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 65.

§. 1430.

Auſſer dieſen haben die Sächſiſchen Geſetze noch die Strafen der Brandſtiftung *a*), des betrügeriſchen Aufborgens *b*), des Duells und der Tödtung in einem Duelle *c*) für unverjährbar erkläret. Die Vorſchrift des Duellmandats kann allerdings auch von der Tödtung im Allgemeinen verſtanden werden. Der Gerichts-

gebrauch ist aber entgegen *d*). Die ältere Meinung der Sächsischen Dicasterien gründete sich auf die irrige Voraussetzung, daß dabey auf die Größe des Verbrechens (§. 1428.) und auf das Mosaische Recht etwas ankomme *e*).

a) Mand. v. 16. Nov. 1741. §. 2. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 326.

b) Mand. v. 20. Dec. 1766. §. 10. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 930.

c) Mand. v. 2. Jul. 1712. § 43. in *C. A.* T. 1. S. 1786.

d) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 32. *Boehmer*, Observ. ad *Carpzov*. Pract. rer. crim. qu. 141. obs. 4. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1054. Quistorp, Grundf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 866.

e) *Berger*, Elect. crim. S. 282. ff.

§. 1431.

Die Regel, daß die Römische Criminalverjährung einen Zeitraum von 20. Jahren erfordere (§. 1426.), leidet noch einige Ausnahmen. Die Criminalklagen wegen mehrerer Verbrechen fanden auch schon nach 5. Jahren nicht weiter statt. Dahin gehören zuförderst diejenigen Delicta carnis, welche in der Lege Iulia de adulteriis verpönet waren. Ob dieses Gesetz gleich ausdrücklich nur das Stuprum, Adulterium *a*) und Lenocinium nennet; so darf es dennoch, nach der L. 29. §. 6. D. ad Leg. Iul. de adult. auch auf alle andere fleischliche Vergehungen, wenn Vis publica dabey nicht concurriret, angewendet werden *b*). Es ist aber, nach der richtigern Meinung, der Incestus von dieser kürzern Verjährungszeit ausgeschlossen *c*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 10. §. 24. f. S. 325.

b) Thibaut, Ueber Besitz u. Verjähr. Th. 2. §. 52.

c) Heisler, Von der Verjähr. der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden, Halle 1787. §. 5. Nach den Worten der L. 39. §. 5. D. ad Leg. Iul. de adult. ist die Strafe des Incestus blos ausgenommen, wenn dieser mit dem Adulterio concurriret. Ueber die Erklärung dieses Gesetzes siehe Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 3. §. 179. Einer andern Meinung sind Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 65. Grolman, Grundsl. der Criminalrechtsw. §. 523. Anm. c. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 72. ff.

§. 1432.

Diese Römischen Bestimmungen auf diejenigen Vergehungen, welche heutzutage zu den fleischlichen Verbrechen gezählet werden, und auf die Deutsche Criminalverjährung analogisch angewendet; so folgt, daß die Strafen nicht nur des freywilligen Stuprums, des Ehebruchs und der Hurenwirthschaft, sondern auch des Concubinats, der vielfachen Ehe, der fleischlichen Vermischung verlobter Personen *a*) und der widernatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes *b*) ebenfalls binnen 5. Jahren verjähret werden.

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 57. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 68. ff.

b) *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 664. Quistorp, Grundsl. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 867. Ehedem war die Verjährung der Strafe dieses Vergehens seiner Schändlichkeit wegen sehr streitig. *Eichmann* ad Ravii princip. de praescript. §. 163. Not. o. Gründler, a. a. O. §. 77.

§. 1433.

Da kein Grund vorhanden ist, die fleischliche Vermischung in den verbotenen Graden der Verwandtschaft von andern fleischlichen Vergehungen in diesem Falle zu trennen; so weichet die Praxis von dem Römischen

Rechte ab und schränket die Verjährung der Strafe der sogenannten Blutschande und unordentlichen Vermischung ebenfalls auf 5 Jahr ein *a*). In Sachsen höret aber das Recht auf die Strafe des doppelten Ehebruchs *b*) und analogisch auch der doppelten Bigamie erst nach 20. Jahren auf *c*). Doch macht man auch hierbey noch einige Einschränkungen *d*).

a) *Hommel*, Rhaps obs. 227. *Leyser*, Medit. sp. 215. m. 9. Quistorp, Grundsl. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 867. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 649. Erhard, Handb. des Churs. peinl. Rechts, §. 441. S. 347.

b) Constit. 19. Th. 4. u. Decis. 84. v. 1661.

c) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 70. Wincklers, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 190. Anm. 2. *Püttmann*, a. a. O. §. 639. Dem widersprechen *Hommel*, Rhaps. obs. 224. u. Erhard, a. a. O. §. 429.

d) Engau, a. a. O. §. 68. ff. *Boehmer*, Observ. ad *Carpzov*. Pract. rer. crim. qu. 141. obs. 2.

§. 1434.

Die übrigen Criminalklagen, welche bey den Römern in dem Zeitraume von 5 Jahren verjähret wurden, betreffen das Crimen peculatus *a*) die Defraudationem vectigalis *b*) und die Uebertretung des SCti Silaniani *c*). Indem man bey der Anwendung der Römischen Criminalverjährung nur die Klagen auf öffentliche Strafen zu berücksichtigen hat; so machen die Injurien keine Ausnahme. Nach der richtigen Meinung wird die Klage auf die öffentliche Strafe wegen einer Injurie erst binnen 20 Jahren verjähret *d*).

a) L. 7. D. ad Leg. Iul. peculat.

b) L. 2. C. de vect. et comm.

c) L. 13. D. de SCto Silanian. *Hert*, Disp. de herede occisi vindice, in dessen Opusc. T. 1. P. 3. S. 185.

Höpfner, Komment. über die Institut. §. 1191. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 20.

d) Thibaut, Ueber Besitz u. Verjährung, Th. 2. §. 53. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 523. Gründler, a. a. O. §. 64. Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 4. §. 188. S. 312. Einer andern Meinung sind: Weber, Ueber Inj. u. Schmähschr. 2. Ausg. Abth. 2. §. 18. S. 129. ff. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. No. 15. §. 26. ff. S. 450. ff.

§. 1435.

Das SCtum Silanianum hat heutzutage keinen Gebrauch und der Peculat wird andern Diebstählen, sowie bey der Bestimmung der Strafe, auch in Ansehung der Verjährung derselben ganz gleich geachtet *a*). In Sachsen hat man ferner die Verjährungszeit der Klage wegen einfacher Verbalinjurien aus dem prätorischen Edicte auf die Deutschen Injurienklagen *b*) und die den Denunciationsproceß begründenden gerichtlichen Anzeigen angewendet. Diese und also auch die Strafen der wörtlichen Injurien, welche nicht zugleich in andere Verbrechen ausarten, werden ebenfalls binnen einem Jahre verjähret *c*). Das Jahr ist kein Sächsisches, sondern ein Römisches Jahr *d*).

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 60. *Rav.* Princ. de praescript. §. 163. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 62. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 523. Anm. e. S. 795.

b) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. N. 15. §. 11. ff. S. 417.

c) Const. 46. Th. 4. Rescr. v. 15. Aug. 1727. Mand. v. 1. Jul. 1737. §. 5. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 278. u. 646. Winckler, Anleit. zur Führung des Inj. Proc. §. 62. S. 133.

d) *Wernher*, Observ. P. 5. obs. 186. *Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 97. n. 59. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 406. Blümner, Darstellung des in Sachsen üblichen Rügeprocesses, in Weissens Museum, B. 1. St. 2. S. 71. Winckler, a. a. O. S. 134.

§. 1436.

In Rücksicht der sogenannten Realinjurien, oder der Thätlichkeiten, unterscheidet man die Untergerichtsfälle von den Obergerichtsfällen (§. 157.). Die Strafen jener können wiederum nur binnen einem Römischen Jahre, die Strafen dieser aber noch binnen 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen vollzogen werden *a*). In dem letztern Zeitraume wird nach Sächsischem Rechte auch erst die Strafe einer Schmähschrift verjähret *b*).

a) Const. 46. Th. 4.

b) Ebendas. Die Verjährung des Rechts auf Abbitte und Ehrenerklärung kann erst bey den Wirkungen der Criminalverjährung auf die Privatgenugthuung bemerkt werden (§. 1503.).

D. Berechnung der zur Criminalverjährung erforderlichen Zeit.

a) Anfang der Criminalverjährung.

§. 1437.

Bey der Berechnung der zur Criminalverjährung erforderlichen Zeit ist der Anfang, die Dauer und die Vollendung ihres Laufs zu unterscheiden. Was den Anfang des Laufs dieser Zeit betrifft; so kommen die Grundsätze von dem Anfange der Extinctivverjährung einer Klage wieder in Anwendung. Der erste derse-

den ist: Actioni nondum natae non praescribitur. Es kann daher über die Verjährung einer Criminalklage nicht eher die Frage entstehen, als bis das Recht auf eine Strafe existiret. Dieses ist durch ein Verbrechen bedingt und kommt also erst mit demselben zur Existenz.

§. 1438.

Es hängt ferner das Recht auf die ordentliche gesetzliche Strafe von der wirklichen Vollbringung eines Verbrechens ab. Daher kann die Verjährung der ordentlichen Strafe wegen eines Verbrechens nicht eher zu laufen anfangen, als bis dieses vollkommen vollbracht ist. (Delictum plene consummatum). Hat aber die Verjährung eine außerordentliche Strafe zum Gegenstande, welche auch schon durch den Conat eines Verbrechens verwirkt wird; so kann die Verjährung nach jeder Handlung, welche auf die Verübung eines Verbrechens abzweckt, ihren Anfang nehmen.

§. 1439.

Man bestraft auch die Verbrechen, sie mögen nun als vollbrachte, oder als begonnene, oder blos als vorgehabte zur Untersuchung kommen, nicht theilweise, sondern alle die dazugehörenden unerlaubten Handlungen, sowie sie zur Zeit vorliegen, zusammen. Wenn auf den entfernten Conat noch ein näherer und auf den nächsten die Vollbringung eines Verbrechens noch erfolgt ist; so giebt es im ersten Falle kein besonderes Recht auf die Strafe des entfernten Conats, sondern blos auf die Strafe des nähern und im zweyten Falle kein Recht auf die besondere Strafe des nächsten Conats, sondern blos auf die Strafe des consummirten Verbrechens selbst. Daraus folgt wieder, daß die Verjährung der ausserordentlichen Strafe eines Conats

nicht eher zu laufen anfangen könne, als mit der letzten Handlung, die auf ein Verbrechen gerichtet worden ist.

§. 1440.

Durch eben diese Straftheorie wird noch der Satz gerechtfertiget, daß die Verjährung der ordentlichen Strafe eines Verbrechens nicht während der Dauer desselben, sondern erst nach der letzten Handlung, wodurch dieses endlich zur Vollkommenheit gediehen ist, zu laufen anfange *a*). Wenn von der Herausforderung zu einem Duelle bis zu dem wirklichen Kampfe, oder in Ansehung eines Assassiniums, von dem Auftrage einer Tödtung bis zur Erfüllung desselben Jahre verflossen sind, und in beyden Fällen von der ordentlichen Strafe des Duells und des gedungenen Mordes die Rede ist; so wird dennoch die Zwischenzeit nicht gerechnet *b*).

a) L. 29. §. 5. D. ad Leg. Iul. de adult. *Boehmer*, ad *Carpzov*. Pract. rer crim. qu. 141. obs. 1. n. 3. Quistorp, Grundsl. des peinl Rechts, Th. 2. §. 868. Grolman, Grundsl. der Criminalrechtsw. §. 523. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 66.

b) Engau, Von der Verjährung in peinl. Fällen, §. 80. Quistorp, a. a. O. §. 868. Anm. u. *Boehmer*, a. a. O. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 23. Anm. b.

§. 1441.

Mit der Dauer eines Verbrechens ist die Dauer der Folgen desselben nicht zu vermengen. Verbrechen sind Handlungen. Sie dauern also nur solange, als die dazu gebrauchte Kraftanwendung des Inculpaten dauert, oder die menschlichen Kräfte noch in Thätigkeit sind, die dazu verwendet werden. In denjenigen Veränderungen, welche dann eintreten, oder fortdauern,

wenn die menschlichen Kräfte, thätig zu seyn, wieder aufgehöret haben, bestehen die Folgen der Handlung eines Verbrechens. Durch die Dauer der letztern wird der Anfang der Verjährung nicht gehemmt. Denn man bestraft nicht die Folgen, sondern die Handlungen eines Verbrechens. Das Recht auf Strafe ist schon durch diese begründet. Actio criminalis, cui praescribitur, nata est, wenn die Handlung des Verbrechens existiret (§. 1436.).

§. 1442.

Es giebt in demjenigen Sinne, welchen man gewöhnlich damit verbindet *a*), keine Delicta permanentia. Dauerten die Verbrechen in ihren Folgen; so würde jeder Diebstahl, so lange die entwendete Sache nicht ersetzt worden ist, und jede schriftliche Injurie, so lange die Schrift existiret, ein Delictum permanens und die Verjährung der Strafe desselben gehemmt seyn. In Ansehung der Bigamie, welche unter den sogenannten Delictis permanentibus oben anstehet, ist die Schließung der zweyten Ehe, als die eigentliche Thatsache des Verbrechens, von dem dabey gewöhnlich concurrirenden Ehebruche zu unterscheiden. Die Verjährung der Strafe des erstern läuft unbezweifelt von dem Acte der ehelichen Zusammenbegebung an *b*). In Rücksicht des letztern schlagen die Grundsätze über die Verjährung der Strafen concurrirender Verbrechen ein (§. 1443.).

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 84.

b) Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 2. §. 150. S. 200. in der Anm. Auf andere Arten bestimmen diese Verjährungszeit: Engau, a. a. O. §. 86. ff. *Eichmann.* ad Ravii princ. de praescript. §. 160. S. 357. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 79. ff. *Wiesand*, Disp. de initio praescriptionis in crimine bigamiae, Witt. 1794.

§. 1443.

Da durch jedes Verbrechen eine Strafe verwirket und ein Recht darauf begründet wird; so fängt die Verjährung desselben so oft zu laufen an, als Verbrechen concurriren. Es ist kein Unterschied, ob die concurrirenden Verbrechen von verschiedener, oder einerley Art und in diesem Falle die fortgesetzten Verbrechen widerholte, oder continuirte sind *a*). Eine incestuose Ehe bestehet aus einem Incestu continuato, die Bigamie aus einem Adulterio continuato und der Concubinat aus einem Stupro continuato. Jede Continuation erfordert eine besondere Strafverjährung. Da nun die Verjährung der Strafen aller frühern Continuationen, wenn noch spätere darauf erfolgen, deren Strafen noch nicht verjähret sind, nichts nützt und nur erst dann ein Delictum continuatum straflos wird, wenn auch die Strafe der letzten Continuation verjähret ist; so ist man auf die irrige Vorstellung gekommen, als ob die Verjährung in Ansehung solcher continuirten Verbrechen überhaupt erst mit der letzten Continuation anfange *b*).

a) Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 2. §. 151. S. 199. Wenn Jemand wegen mehrerer Verbrechen zugleich in Untersuchung sich befindet und diese sind von einerley Art, so heißen sie Delicta reiterata (fortgesetzte). Diese werden wieder in repetita (wiederholte) und continuata eingetheilet, je nachdem sie an verschiedenen Subjecten, oder an einer und eben derselben Person verübt worden sind.

b) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 81. Quistorp. Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 868. *Eichmann.* ad Ravii princ. de praescript. §. 160. S. 355. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 24. ff.

§. 1444.

Eben so läuft die Verjährungszeit bey der Concurrenz mehrerer Theilnehmer an einem und eben den-

selben Verbrechen. Die Verjährung der Strafe gleicher Theilnehmer (Sociorum aequalium) fängt zu einer und eben derselben Zeit, die Verjährung der Strafen ungleicher Theilnehmer aber mit der Vollendung derjenigen Thatsache zu laufen an, in welcher eine ungleiche Theilnahme (Concursus ad delictum inaequalis.) bestehet. Denn eine nngleiche Theilnahme kann in der Zeit sowohl von der Haupthandluug eines Verbrechens, als auch von andern Arten der ungleichen Theilnahme an demselben sehr verschieden seyn.

§. 1445.

Die zweyte Regel der Extinctivverjährung, welche in dieser Lehre eine Anwendung findet, (§. 1437.) ist: daß zwar die Zeit der erlöschenden Verjährung, nach Unterschied der Dauer einer Klage, bald ein Tempus continuum, bald ein Tempus utile sey, im Zweifel aber, ausser wenn von den prätorischen Klagen die Rede ist, jenes präsumiret werde *a*). Da nun die Römischen Gesetze darüber, ob die Zeit der Criminalverjährung als ein Tempus continuum, oder utile angesehen werden sollte, im Allgemeinen nichts bestimmen; *b*) so ist sie in der ersten Qualität zu berechnen.

a) Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 269 a. insbesondere S. 504. Anm. 39.

b) Was die Verjähr. der Strafe des Ehebruchs betrifft, L. 5. C. ad Leg. Inl. de adult.

§. 1446.

Daraus, daß die Zeit der Criminalverjährung ein Tempus continuum ist, folgt die dritte Regel der Zeitberechnung: Praescriptio etiam ignoranti currit *a*). Wenn die Gesetze bestimmen, daß eine gewisse Zeit, binnen welcher ein Recht verlohren gehet, auch zum

Nachtheil desjenigen laufe, welcher von demselben keine Wissenschaft habe; so versteht man die Kenntniß des Rechthabenden. In Ansehung der Römischen Criminalverjährung ist dieser derjenige, welcher wegen eines Verbrechens auf eine öffentliche Strafe klagen konnte.

a) L. 3. C. de praescript. 30. vel 40. annor.

§. 1447.

Bey der Deutschen Criminalverjährung tritt an die Stelle des Criminalklägers der Staat und derjenige öffentliche Beamte, dem das Recht zustehet, wegen eines Verbrechens zu inquiriren. Man wendet daher die bemerkte dritte Regel auch auf die Criminalrichter an *a*). Es ist kein Unterschied, ob die Unwissenheit sich auf das Recht, oder auf die bey dessen Zuständigkeit vorauszusetzenden Thatsachen beziehet und ob dieselbe verschuldet, oder ganz unverschuldet und unvermeidlich war. Die Verjährung einer verwirkten Strafe kann daher ihren Anfang nehmen, wenn auch der Verbrecher sein Vergehen durch eine außerordentliche List vor dem competenten Richter ganz verborgen, oder bey einer vorläufigen Nachforschung durch Leugnen und Unwahrheiten den Inquirenten getäuscht und sich dadurch von dem Untersuchungsprocesse befreyet haben sollte *b*).

a) *Boehmer* ad *Carpzov.* Pract. rer. crim. qu. 141. obs. 1. n. 3. *Leyser*, Medit. sp. 515. m. 4. Engau, Von der Verjähr. in peinl Fällen, §. 90. *Meister*. Princ· iur. crim. 4. Ausg. §. 467. *Eichmann* ad Ravii. Princip. de praescript. §. 60. S. 357. f. Dagegen ist Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 46.

b) *Leyser*, Medit. sp. 515. m. 5. Engau, a. a. O. §. 91.

§. 1448.

In Ansehung der Injurienklagen kommt es, so wie bey dem Zeitraum der Verjährung derselben, auch

hier darauf an,' ob eine Strafe nach dem prätorischen Edicte, oder eine andere öffentliche Strafe in Frage ist. In dem letzten Falle bleibt es bey der §. 1445. erklärten Regel *a*). In dem ersten Falle aber fängt die Verjährung, da die Zeit, binnen welcher prätorische Klagen erlöschen, ein Tempus utile ist §. 1444 *b*). nicht eher zu laufen an, als bis der Beleidigte, der wegen der erlittenen Injurie klagen können, von derselben Wissenschaft erhalten hat *c*).

a) *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 406.

b) Thibaut, Syst. des Pand. Rechts, §. 129.

c) L. 6. D. de calumniat.

§. 1449.

Streitiger ist der Anfang der Deutschen Verjährung in Injuriensachen. Da man die aus dem prätorischen Edicte entstehende Injurienklage dem Rechte auf die öffentlichen Injurienstrafen in der Praxis gleichgeachtet und die Grundsätze von jener auf dieses anzuwenden pflegt; (§. 1435.) so ist es sehr zweifelhaft, ob auch das Verjährungsjahr eben so, wie die Verjährung der prätorischen Klage, zu berechnen, oder ob es dennoch als ein Tempus continuum anzusehen sey *a*).

a) Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 64. Weber, Ueber Injurien und Schmähschr. 2. Ausg. Abtheil. 2. S. 144. ff. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. N. 15. §. 26. S. 452.

§. 1450.

In den Deutschen Gerichten nimmt man das Erstere an. Es fängt die Verjährung der Injurienstrafen erst mit der Wissenschaft des Entehrten von der erlittenen Beleidigung zu laufen an *a*). In Sachsen ist diese Theorie ausdrücklich bestätigt *b*). Daraus folgt zugleich daß die Verjährung der Strafe einer

Injurie, deren Gewißheit von dem Ausgange einer andern Rechtssache abhängt, nicht eher anfangen könne, als bis diese entschieden sey c).

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 80. Anmerkung. **.

b) Const. 46. Th. 4.

c) Weber, Ueber Injurien u. Schmähschr. 2. Ausg. Abth. 2. S. 149. *Leyser*, Medit. sp. 123. Caroll. 1.

§. 1451.

Es liegt in dieser Theorie noch die Anomalie, daß man die Kenntniß des Verletzten und nicht des Staats, oder der Criminalrichter erfordert, da doch, in Rücksicht der öffentlichen Strafen, nicht der Entehrte, sondern der Staat das Rechthabende ist (1445.). Bey der Deutschen Criminalverjährung kann die Wissenschaft des durch eine Injurie Entehrten eben so wenig in Betrachtung kommen, als die Kenntniß eines Bestohlenen von dem erlittenen Verluste, wenn über die Verjährung der Strafe dieses Diebstahls die Frage entstehet.

§. 1452.

Der Grundsatz, daß die Zeit der Criminalverjährung ein Tempus continuum sey (§. 1445.) schließt ferner die in andern Fällen geltende Regel: Non valenti agere nulla currit praescriptio *a*) in dieser Lehre aus. Das Tempus continuum läuft nicht nur dem Unwissenden, sondern auch in denjenigen Fällen, wo Jemand aus andern Gründen, die ausser ihm liegen, sein Recht zu verfolgen, nicht im Stande ist. Die Gründe betreffen theils den Richter, theils denjenigen, welcher in Anspruch genommen werden könnte, da einer von beyden nicht zu erlangen ist *b*).

a) L. 7. §. 4. C. de praescript. 30. vel. 40. annor.

b) Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 269 a.

§. 1453.

Dieses vorausgesetzt; so ergiebt sich, daß der Anfang der Criminalverjährung weder durch ein Justitium *a*), noch durch die Ergreifung der Flucht eines Inculpaten aus Furcht vor der Untersuchung und Strafe und durch dessen absichtliche Entfernung verhindert werde *b*).

a) Einer andern Meinung ist Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe. §. 47.

b) *Hommel*, Rhaps. obs. 38. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 66. Das Gegentheil behauptet Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. §. 207. S. 368.

§. 1454.

Die entgegengesetzte Meinung beruhet auf ganz falschen Prämissen. Man beruft sich 1) auf die Analogie der Extinctivverjährung in andern Fällen. Die Objecte der Criminalklagen haben aber mit den Objecten der Civilklagen wenig Aehnlichkeit. Jene werden auch in den Gesetzen weniger begünstiget, als diese. Noch weniger paßt die Theorie der erlöschenden Verjährung der Civilklagen auf die Deutsche Criminalverjährung. Vorzüglich kann die Regel der erlöschenden Civilverjährung, Non valenti agere nullam currere praescriptionem, unter andern auch deswegen dem Anfange der Criminalverjährung bey der Flucht des Inculpaten nicht entgegen stehen, weil sie sich auf rechtliche und nicht auf physische Hindernisse beziehet *b*) und die Flucht zu den letztern gehöret.

a) Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 2. §. 152. S. 201. Cap. 7. §. 207. S. 367.

b) Thibaut, Ueber Besitz und Verjähr. Th. 2. §. 24. dessen Syst. des Pand. Rechts, §. 1024.

§. 1455.

Einen Grund, warum wegen der Flucht eines Inculpaten die Criminalverjährung nicht laufen soll, glaubt man 2) in dem in der P. G. O. und andern Gesetzen auch wider entflohene Inculpaten erlaubten Contumacialverfahren zu finden *a*). Allein dieses Verfahren setzt, so wie jedes andere Criminalverfahren, voraus, daß die Verjährung nicht abgelaufen sey. Die P. G. O. sagt nicht, daß wider flüchtige Inculpaten, ohne Rücksicht auf die vollendete Verjährung der verwirkten Strafen, verfahren werden sollte b). Im Zweifel müssen auch bey dem Contumacialverfahren die Bedingungen eines jeden Criminalprocesses vorausgesetzt werden.

a) Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 524.

b) Art. 206.

§. 1456.

Man führet dafür 3) an, daß ein Inculpat aus dem neuern Verbrechen der Flucht auf keinen Fall einen Vortheil ziehen dürfe. Dieses würde aber geschehen, wenn die Criminalverjährung während der Flucht eines Inculpaten laufen könnte *a*). Auch dieser Grund greift nicht ein. Denn die Flucht eines Verbrechers wird, besonders vor der Untersuchung, nicht zu den Verbrechen gezählet und in der Regel, wenn nicht andere Excesse dabey concurriren, nicht bestraft. Und wenn das auch wäre; so hindern neue Vergehungen den Lauf der Verjährung in Ansehung eines vorher verübten Verbrechens nicht. Denn es hängt die Statthaftigkeit der Criminalverjährung von der Würdigkeit und Unwürdigkeit der Verbrecher nicht ab. Die Strafe derjenigen, welche sich in dem Zeitraum der Verjährung als die größten Bösewichte ge-

zeigt haben, werden eben so wohl verjähret, als anderer zu einem rechtlichen Betragen zurückgekehrter Delinquenten. Ueberdieß läuft das Tempus continuum demjenigen, der auffer Stand ist, sein Recht zu verfolgen, es mögen die Hinderniſſe durch erlaubte, oder unerlaubte Handluugen herbeygeführt worden seyn.

a) *Rav*, Princip de praescript. §. 162. Edit. *Eichmanni*, S. 367. ff. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 35.

§. 1457.

Der letzte Grund, durch welchen man 4) die Flucht als eine Verhinderung der Criminalverjährung vertheidiget, daß nämlich unter dieser Voraussetzung dem Inquirenten keine Schuld bey der Unterlassung des Criminalverfahrens beygemessen werden könne, *a*) verdient schon deswegen kein Absehen, weil die Aufhebung der Strafen wegen der Criminalverjährung zur Strafe der richterlichen Fahrläßigkeit nicht eingeführet ist und die Verjährung auch in allen andern Fällen, ohne Rücksicht auf die richterliche Fahrläßigkeit laufen kann *b*).

a) *Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 141. n. 56. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 35.

b) *Boehmer ad Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 141. obs. 1. n. 3.

§. 1458.

Es kommt dazu, daß man bey dem Laufe der Criminalverjährung in andern ganz gleichen Fällen kein Bedenken findet. Wenn Verbrecher verschlagen genug sind, um im Verborgenen zu handeln, oder den Inquirenten zu täuschen; so macht man die Einwendungen nicht, ungeachtet diese Inculpaten eben so wenig eine Begünstigung verdienen, als andere, welche

sich der Justiz durch die Flucht entziehen. (§. 1447.). Der §. 1452. aufgestellte Grundsatz stimmt also mit andern unbestrittenen Grundsätzen überein und hat die Analogie der letztern für sich.

§. 1459.

Auch paßt auf einen flüchtigen Verbrecher derjenige Grund, nach welchem die Aufhebung einer verwirkten Strafe, wegen des Verlaufs einer gewissen Zeit, in der Qualität einer Abolition, noch vertheidiget werden dürfte, nicht weniger, als auf andere gegenwärtige Inculpaten (§. 1380.). Es kann in Ansehung des erstern die Vollziehung einer verwirkten Strafe, nach Verlauf einer geraumen Zeit, eben so wohl entbehrlich werden, als wenn der Verbrecher gegenwärtig gewesen ist. Endlich entspricht die Praxis meiner Meinung. In den Königl. Sächsischen Criminalgerichten ist dieselbe vorlängst befolgt worden *a*).

a) *Hommel*, Rhaps. obs. 38.

b) Fortlauf und Unterbrechung der Criminalverjährung.

§. 1460.

Hat die Verjährung ihren Anfang genommen; so kommt es auf den Fortgang derselben an. So wie der Fortlauf der Acquisitivverjährung den ununterbrochenen Besitz des behaupteten Rechts voraussetzt; so fordert die Dauer der Extinctivverjährung, daß derjenige, dessen Recht dadurch verlohren gehen soll, in dem ganzen Zeitraume davon keinen Gebrauch gemacht habe. Die erlöschende Verjährung wird also in ihrem Laufe gehemmt, wenn das in Frage befangene Recht in der Zeit noch zur Ausübung kommt. Diejenige Handlung, wodurch auf diese Art der Rechtha-

bende den Lauf der Verjährungszeit aufhält, wird die Unterbrechung der Verjährung, Interruptio praescriptionis genennt.

§. 1461.

Bey der erlöschenden Verjährung der Klagen geschiehet die Unterbrechung durch die Anstellung derselben. Die Einlassung auf die Klage ist, da hier die Bona fides nicht berücksichtiget wird, dazu nicht nöthig *a*). Doch muß, nach der Praxis, die Vorladung des Beklagten zur Einlassung auf die Klage noch dazu kommen *b*). Die Prakticker haben dabey dennoch die Störung der Bonae fidei, welche bey den Römern durch die Litiscontestation bewirkt wurde, beabsichtiget. Wenn die Klage mit der Citation dem Beklagten zugleich zugefertiget wird; so erreichet man auch wirklich diesen Zweck *c*).

a) Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. §. 204. S. 353. ff.

b) *Wernher*, Observ. P. 2. obs. 472. Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. § 236 a. Thibaut, Ueber Besitz und Verjähr Th. 2. §. 17. dessen Syst. der Pand. §. 1020. *Kind*, Quaest. forens. T. 2. Cap. 34. Sächs. Erl. Proc. Ordn. Tit. 5. §. 4.

c) *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 355. f.

α) Unterbrechung durch die Citation eines Inculpaten zur Vernehmung.

§. 1462.

Die Analogie dieser Theorie von der Extinctivverjährung der Civilklagen führt auf eben die Grundsätze in Ansehung der Römischen und Deutschen Criminalverjährung *a*). Der Lauf der letztern wird nicht durch jede Handlung eines Criminalrichters, welche die Aus-

übung des Rechts auf Strafe gegen einen Inculpaten zur Absicht hat, aufgehalten *b*). Da die Gesetze darüber nichts bestimmen; so nimmt man in den Deutschen Gerichten analogisch allgemein an, daß blos die Citation eines Inculpaten zur Vernehmung über ein Verbrechen die Folge habe (§. 1660 f.) *c*).

a) Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap 7. §. 205. S. 356. ff.

b) Z. B. die Erörterung des Thatbestandes eines Verbrechens oder die Abhörung der Zeugen über den Urheber desselben. Auch gehört hierher nicht die Erlassung eines Steckbriefes. (§. 1611. ff. u. 1661.) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 24. S. 373. f

c) Engau Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 97. ff. *Rav*, Princ. de praescript. §. 162. *Koch*, Inst. iur. crim. §. 975. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1050. Quisterp, Grundsl. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 869. Klein, Grundsl. des peinl. Rechts. §. 186. Tittmann, Grundl. der Strafrechtsw. §. 538. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 190. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe §. 32. ff. Grolman, Grundsl. der Criminalrechtsw. §. 524.

§. 1463.

Diese Regel bedarf aber noch mehrerer genauerer Bestimmungen. Es kann 1) nur der Criminalrichter die Deutsche Verjährung einer Strafe unterbrechen. Durch die Meinung, als ob die Flucht des Juculpaten *a*) die gerichtliche Anzeige des Verletzten, oder eines Andern *b*) und ein gänzlicher Stillstand der Criminaljustizpflege *c*) eben diese Wirkung hervorbringe, verirrt man sich in doppelter Rücksicht von der Theorie. Die darinne liegenden Inconsequenzen sind auffallend.

a) Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe. §. 34. Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. §. 207. S. 368.

b) Dabelow, a. a. O. §. 205. S. 360.

c) Gründler, a. a. O. §. 47.

§. 1464.

Zuförderst verstößet diese irrige Vorstellung wider den bereits erwiesenen Satz, daß die Zeit der Criminalverjährung ein Tempus continuum sey (§. 1444.). Denn sie ist solches nicht nur ratione initii, sondern auch ratione cursus. Aus eben den Gründen, nach welchen die Flucht eines Inculpaten und andere Hindernisse der Strafvollziehung dem Anfange der Criminalverjährung nicht entgegen stehen, (§. 1452. ff.) können dieselben auch den Fortlauf dieser Zeit nicht aufhalten *a*). Unter andern hat die Regel: Non valenti agere nulla currit praescriptio, auf den Fall der Flucht eines Inculpaten unbezweifelt deswegen keine Anwendung, weil sie blos ein rechtliches und kein physisches Unvermögen betrifft *b*).

a) *Rav*, Princ. de praescript. §. 162. Edit. *Eichmanni*, S. 366.

b) Thibaut, Ueber Besitz und Verjähr. Th. 2. §. 24. dessen Syst. des Pand. Rechts, §. 1024.

§. 1465.

Wenn ferner gesagt wird, daß die Ausübung des durch die Extinctivverjährung erlöschenden Rechts den Lauf derselben aufhalte; (§. 1460) so verstehet man die Ausübung dieses Rechts durch denjenigen welchem solches zukommt. Die Unterbrechung der Extinctivverjährung ist daher einzig und allein durch den Rechthabenden denkbar. Die Fälle, da Andere, denen das Recht, welches durch die Verjährung verlohren gehen soll, nicht zustehet, desselben, anstatt des Rechthabenden, sich anmaßen, gehören hierher gar nicht. Da nun das Recht auf Strafe ein Recht des

Staats ist; so kann Niemand weiter, als dieser und in dessen Namen der Richter die Verjährung desselben unterbrechen. Der Inculpat, als der durch das Strafrecht Verpflichtete, ist dazu am allerwenigsten geschickt.

§. 1466.

Nach der Justizverfassung der Deutschen Länder ist nicht jeder Richter und auch nicht jeder Criminalrichter befugt, wider jeden Inculpaten wegen eines jeden Verbrechens im Namen des Staats das Recht auf Strafe zu verfolgen. Die Ausübung des Strafrechts erfordert in einzelnen Fällen noch die Competenz eines Criminalrichters (§. 196. ff. und 326.). Daraus folgt, daß 2) die Citation nur von demjenigen Richter, welcher in dem vorliegenden Falle competent ist, die Verjährung der berücksichtigten Strafe unterbrechen könne *a*). Dieser und kein anderer Richter kann den Staat, als Rechthabenden, vertreten (§. 1463.). Es ist überdieß alles dasjenige, was ein incompetenter Richter unternimmt, ganz nichtig und hat keine rechtlichen Folgen, (§. 443. ff. 464 und 480. ff.). Wenn also Landesgesetze nicht ausdrücklich eine Ausnahme machen; *b*) so kann auch die Citation von einem solchen Richter den Lauf der Verjährung nicht stören *c*).

a) Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 448. Gründler. Von der Verjähr. der peinl. Strafe. §. 34. S. 51. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 524. *Rav*, Princ. de praescript. §. 162. Edit. *Eichmanni*, S. 366. f. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 869. Dem widerspricht Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. §. 205. S. 361.

b) Sächs. Erl. Proc. Ordn. Tit. 5. §. 4.

c) *Wernher*, Observ. P. 1. obs. 232.

§. 1467.

Die Citation des Inculpaten wird, wenn sie die Criminalverjährung unterbrechen soll, 3) als der erste Act der Verfolgung des Rechts auf Strafe betrachtet. Inwiefern daher die Generalinquisition als ein blos präparatorisches Verfahren vorkommt, kann die Vorladung eines Inculpaten in derselben diese Wirkung nicht haben *a*). Denn sie dient dann blos zur vorläufigen Erörterung, ob es in einem gewissen Falle überhaupt ein Strafrecht gebe. Auch soll durch dieselbe, wenn man sich überzeugt, daß ein Fall vorhanden sey, in welchen ein solches Recht ausgeübt werden könne; die wirkliche Verfolgung desselben blos vorbereitet werden. In denjenigen Ländern, wo man die Generalinquisition zu dem wirklichen Untersuchungsprocesse erhoben hat, wie z. B. in Sachsen, ist dieselbe aber dazu allerdings geeignet.

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 108. *Rav*, Princ. de praescript. §. 162. Quistorp, Grundf des peinl Rechts §. 869. Gründler, Von der Verjähr der peinl. Strafe, §. 32. Dabelow, Ueber die Verjährung. Th. 2. Abtheil. 4. Cap. 7. S. 357.

§. 1468.

Als ein blos präparatorisches Criminalverfahren würde auch die Untersuchung wider einen im Allgemeinen verdächtigen Menschen, der eines bestimmten Verbrechens nicht bezüchtiget wird, anzusehen seyn und also dessen Vorladung die Verjährung der Strafen von Verbrechen, welcher derselbe zu der Zeit sich wirklich schuldig gemacht hatte, die man aber nicht wußte, nicht unterbrechen *a*). Noch weniger gehört in eben der Rücksicht die Vorladung in einem Civilprocesse hierher, welcher wegen eines aus einem Verbrechen entstehenden Civilanspruchs angestellt worden ist *b*).

a) *Rav*, Princ. de praescript. §. 162. Edit. *Eichmanni*, S. 367. Das Gegentheil behauptet Babelow, ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. S. 359.

b) *Leyser*, Medit. sp. 515. m. 8. Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 99. *Rav* a. a. O. S. 366. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 34. Babelow, a. O.

§. 1469.

Da die Wirkungen einer jeden Citation durch die gehörige Insinuation derselben nothwendig bedingt sind; so verstehet es sich von selbst, daß 4) auch bey der Unterbrechung der Criminalverjährung diese vorausgesetzt werde. Hat der Inculpat keine Notiz von der Citation erhalten; so kann nicht einmal gesagt werden, daß er vorgeladen worden sey. Auf die Frist und das Präjudicium im Fall des Ungehorsams dürfte nichts ankommen. Auch ist in Ansehung der verschiedenen Arten der Citationen kein Unterschied *a*). Bey der Edictalcitation vertritt die öffentliche Bekanntmachung die Stelle der Insinuation *b*). Sollte die Vernehmung wegen eines Verbrechens ohne eine besondere vorhergegangene Ladung des Inculpaten erfolgen; so hat jene die Wirkung dieser um so mehr, da in der Vernehmung noch ein näherer Untersuchungsact bestehet.

a) *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1055.

b) *Berger*, Supplem. ad Elect. crim. obs. 196. S. 521.

§. 1470.

Eine Ausnahme von der Art, wie die Criminalverjährung unterbrochen werden kann, wird durch die besondere Beschaffenheit des in geringfügigen Injuriensachen üblichen Denunciationsprocesses begründet (§. 606.). Daß diese Verfahrungsart eine Denuncia-

tion, oder gerichtliche Anzeige erfordert, ist ein Ueberrest des Anklagsprocesses (§. 601.). Es kommt daher bey der Verjährung der Strafen geringfügiger Injurien die Analogie der Römischen Gesetze vorzüglich in Anwendung. Nach dieser war zwar zur Unterbrechung der Acquisitivverjährung die Litiscontestation nöthig *a*). Da aber das Erforderniß eine Unregelmäßigkeit und etwas Ausserordentliches enthält und in Ansehung der Extinctivverjährung der Civil- und Criminalklagen ausdrücklich nicht vorgeschrieben ist; so kann es im Zweifel bey derselben nicht präsumiret werden *b*).

a) L. 26. C. de Rei vind. L. 2. §. 21. D. pro emt.

b) Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 2. Cap. 7. §. 204. S. 353. ff.

§. 1471.

Es bewendet also, was die Unterbrechung der Verjährung in geringfügigen Injuriensachen betrifft, bey der §. 1461. gegebenen Regel, daß dieselbe schon durch Anstellung der Klage und hier durch die gerichtliche Anzeige bewirket werde *a*). Nach der Theorie des Anklagsprocesses, die hierbey zum Grunde liegt, ist der Verletzte derjenige, welcher das Recht auf Strafe verfolgen kann (§. 1465.). Die Praxis stimmt damit überein *b*). Man erfordert in den Sächsischen Gerichten zur Unterbrechung der Verjährung einer geringfügigen Injurienstrafe weder die Citation zur Vernehmung, noch, anstatt der ehemaligen Litiscontestation, die Anstellung der Vernehmung selbst.

a) Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. §. 205. S. 360.

b) Winckler, Anleit. zur Führung des Inj. Proc. §. 62. S. 135. *Hoffmann*, Disp. de modis interrumpendi praescriptionem civilibus, Witt. 1797. §. 7.

β) Wenn der zur Untersuchung gezogene Inculpat freygesprochen wird.

§. 1472.

Es ist endlich 5) die Unterbrechung der Criminalverjährung durch die Citation des Inculpaten noch von dem weitern Verlaufe und dem Ausgange des Untersuchungsprocesses abhängig. Man muß unterscheiden, ob die Untersuchung bis zu Ende geführet wird, oder unvollendet liegen bleibt und im ersten Falle, ob der Inculpat freygesprochen, oder zu einer Strafe verurtheilet wird. Erfolgt die Freysprechung des Inculpaten; so hat die Citation auf den Lauf der Verjährung gar keine Wirkung. Es wird dieselbe als nicht unterbrochen angesehen *a*). Der Grund ist, weil kein Proceß die Extinctivverjährung unterbricht, der verlohren wird *b*). Wenn man behauptet, daß die Insinuation der Vorladung den Lauf der Extinctivverjährung aufhalte; so setzt man dabey schlechterdings voraus, daß auch der Ausbringer der Citation gewinne und der Vorgeladene darauf verurtheilet werde. Ein verlohrener Proceß erscheinet als die Beeinträchtigung eines Rechts und als eine unbefugte Anmaßung und kann keine rechtliche Folgen hervorbringen. Im Staate gilt überdieß blos das formale, oder das gerichtlich ausgesprochene Recht.

a) *Rav*, Princ. de praescript. §. 162. edit. *Eichmanni*, S. 367. ff.

b) *Wernher*, Observ. P. 1. obs. 330. Höpfner, Komment. über die Justit. 4. Ausg. §. 398. Thibaut, Ueber Besitz und Verjähr. Th. 2. §. 17. dessen Syst. des Pand. Rechts, §. 1020.

§. 1473.

Die Meinung, als ob die Criminalverjährung auch in diesem Falle während der Untersuchung schlafe und

nur nach der letzten gerichtlichen Handlung wieder zu laufen anfange *a*), ist auf die Strafe des Ehebruchs einzuschränken. Das einschlagende Römische Gesetz *b*) weichet von der Analogie zu sehr ab, als daß es auf andere Fälle ausgedehnet werden könnte. Noch widersprechender erscheinet aber jene Behauptung, wenn man zugleich annimmt, daß die vor der Unterbrechung verflossene Zeit bey dem neuen Laufe der Verjährung wieder in Anschlag kommen könne. Denn eine einmal unterbrochene Verjährungszeit ist und bleibt unbrauchbar.

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 115. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 35. S. 55.

b) L. 31. D. ad Leg. Iul. de adult coercend.

§. 1474.

Es ist zwischen der zeitigen und absoluten Freysprechung eines Inculpaten kein Unterschied *a*). In beyden Fällen hat der Staat den Proceß verlohren *b*), Daß man bey der zeitigen Freysprechung, auf den Fall der Entdeckung neuer Verdachtsgründe, die Wiederholung des Untersuchungsprocesses zuläßt und auf diese Art die Verfolgung der berücksichtigten Strafe blos suspendiret, verändert die Sache eben so wenig, als wenn in einem Civilprocesse der Beklagte von der angestellten Klage entbunden und dem sachfälligen Kläger aus einem andern bessern Grunde zu klagen vorbehalten wird. Die Verjährung des vergeblich verfolgten Rechts läuft in jenem Falle, sowie in diesem, ununterbrochen fort.

a) Das Gegentheil vertheidiget Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. §. 206 S. 363.

b) Genau genommen kommt die absolute Freysprechung hier gar nicht in Frage. Diese befreyet schon wegen der ihr beyge-

legten Rechtskraft auch für die Zukunft von der verwirkten Strafe.

§. 1475.

Scheinbarer ist die Ausnahme, wenn der Inculpat unter der Bedingung des Reinigungseydes freygesprochen worden ist und er falsch geschworen hat a). Allein es kommt auf die Ursache, aus welcher der Kläger den Proceß verlohren hat, nichts an. Er kann zwar, wenn der Beklagte seine Freysprechung durch ein Falsum bewirket haben sollte, auf die Aufhebung des gesprochenen Urtheils und auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand antragen, unterläßt er dieses aber; so hindert auch der gebrauchte Dolus den Fortlauf der Verjährung nicht.

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 114. *Berger*, Elect. crim. S. 344. ff.

§. 1476.

Abgesehen von dieser Analogie; so schlägt auch hier der Grundsatz ein, daß die Verjährungszeit ein Tempus continuum nicht nur ratione initii, sondern auch ratione cursus sey, (§. 1455. u. 1464.) und deren Laufe keine Hindernisse, es mögen dieselben durch eine erlaubte, oder unerlaubte Handlung herbeygeführt worden seyn, im Wege stehen. Ueberdieß ist die Täuschung des Inquirenten durch den falschen Eyd eines Inculpaten von andern Täuschungen, durch welche dieser seine Freylassung oft auch bewirkt, und an die man sich nicht stößt, blos der Form nach unterschieden.

§. 1477.

Die Verurtheilung in eine auss rordentliche gelindere Strafe ist, wenn sie, nach der §. 1281. bis 1288. bemerkten Theorie, in Ermangelung eines vollkomme-

nen Anschuldigungsbeweises, erkannt worden, in Rücksicht der ordentlichen härtern, womit man, den Inculpaten zu belegen, Bedenken getragen hat, ebenfalls zugleich eine zeitige Freysprechung. Es läuft daher auch in diesem Falle die Verjährung der ordentlichen grössern Strafe, ungeachtet des verhangenen Untersuchungsprocesses, ungestört fort. Da man außerdem in der Praxis ein solches gemischtes Urtheil für eben so unabänderlich ansiehet, als eine absolute Freysprechung; so dürfte sich auch der von der ordentlichen Strafe freygesprochene Inculpat gegen dieselbe mit der Rechtskraft schützen können.

§. 1478.

Liegt aber der Verurtheilung in eine außerordentliche Strafe die Ursache zum Grunde, daß man, wie §. 1180. bis 1182. erkläret worden ist, den vollkommenen Anschuldigungsbeweis durch Anzeigen dafür nicht gelten läßt; so hindert die darinne zugleich enthaltene zeitige Freysprechung von der ordentlichen Strafe die Unterbrechung der Verjährung nicht. Nach der wahren Lage einer solchen Criminalsache, hat der Staat den Proceß gewonnen. Das Recht auf die ordentliche Strafe ist bewiesen und die Auferlegung derselben wird blos aus politischen Gründen ausgesetzt. Die übrigen Folgen eines solchen Ausgangs des Untersuchungsprocesses kommen weiter unten zur Sprache (§. 1488.).

§. 1479.

Dadurch erlediget sich zugleich der Zweifel, ob die Verjährung der Strafe eines Verbrechens in der Zeit, wo wegen desselben der Inculpat, nach Sächsischer Verfassung, in einem Zucht- und Arbeitshause detiniret wird, fortlaufe. Es giebt von dieser Detention eine doppelte Ansicht. Betrachtet man sie als eine Vor-

sichtsmaßregel gegen verdächtige und gefährliche Menschen und als ein Sicherheitsmittel durch mechanischen Zwang; so setzt sie eine zeitige Freysprechung von aller Strafe, im Mangel eines vollkommenen Beweises, voraus. Nach dieser Vorstellung würden die §. 1473. f. aufgestellten Grundsätze nothwendig wieder eintreten.

§. 1480.

Es ist in diesem Falle der Inculpat, was die Strafe betrifft, zeitig freygesprochen. Man muß also annehmen, daß der Staat gegen denselben den Proceß ebenfalls wirklich verlohren habe. Es konnte mithin durch dieses Verfahren der Lauf der angefangenen Verjährung nicht gehemmt werden. Indem ferner die Detention nicht auf die Bestrafung eines Verbrechens abzweckt; so kann sie auch nicht als eine Fortsetzung der Criminalunterſuchung angesehen werden *a*).

a) Eine andere Frage ist: ob allein wegen der abgelaufenen Verjährung die Detention wieder aufgehoben werden sollte? Siehe Eisenhart, Preißschrift, im Arch. des Criminalr. B. 3. St. 2. N. 1. §. 24. S. 52. ff.

§. 1481.

Richtiger stellt man sich aber die Detention als eine ausserordentliche, oder subsidiarische Strafe vor, auf welche bey dem vollkommenen Anschuldigungsbeweise durch Anzeigen, anstatt der ordentlichen Strafen, deswegen erkannt wird, weil man der richtigen Beurtheilung dieser Beweisart mit ganzer Inversicht nicht trauet und es aus diesem Grunde bedenklich findet, darauf Todes- und andere sehr harte Leibesstrafen zu bauen (§. 1187. bis 1202.). Bey dieser Ansicht der Verurtheilung zur Detention erscheinet nicht der Staat, sondern der Inculpat als sachfälliger Theil. Es führet dieselbe also wieder auf die §. 1478. entwickelten

Resultate. Ein Mehreres darüber in der Folge (§. 1488.).

γ) Wenn die wider einen Inculpaten verhangene Untersuchung unvollendet liegen bleibt.

§. 1482.

Sollte der, während des Laufs der Criminalverjährung angefangene Untersuchungsproceß, unvollendet liegen geblieben seyn; so kommt es zuförderst darauf an, ob solches ohne, oder mit Verschulden des Inquirenten geschehen ist, da derselbe, ohne daß der Fortsetzung des Verfahrens ein hinreichendes Hinderniß entgegenstand, unthätig wurde. Dieser letztere Fall ist, in Ansehung des Erfolgs, dem ganz gleich, wenn der Kläger den Proceß verlieret. Analogisch muß man daher auch eben diese Resultate daraus ableiten *a*). Es wird durch den liegen gebliebenen Proceß der Lauf der Verjährung in Criminalsachen so wenig, als in Civilsachen aufgehalten.

a) Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. §. 206. S. 362.

§. 1483.

Hat im Gegentheil der Inculpat die Fortstellung des Untersuchungsprocesses vorsätzlich verhindert, oder es ist der Richter durch andere zufällige Umstände davon abgehalten worden; so muß man im ersten Falle den Inculpaten als sachfälligen Theil betrachten und im zweyten Falle wenigstens im Zweifel die Statthaftigkeit des verfolgten Strafrechts noch präsumiren. Unter solchen Voraussetzungen behauptet also die Vorladung des Inculpaten zur Vernehmung die ihr §. 1482. beygelegte Wirkung.

§. 1484.

Es entstehet nun die Frage: ob und wenn die unterbrochene Verjährung von neuem zu laufen anfangen könne? Die Unterbrechung dauert solange, als die Ursache derselben permanent ist. Diese bestehet in der Verfolgung des Rechts auf Strafe durch die Anstellung des Processes. Daraus ergiebt sich die Regel, daß die Criminalverjährung den neuen Lauf erst nach der letzten Proceßhandlung beginnen könne *a*).

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 113. Quistorp, Grunds. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 869. Grolman, Grunds. der Criminalrechtsw. §. 524. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 190.

§. 1485.

Solange die Unterbrechung fortdauert und mithin während des ganzen Criminalverfahrens wird die Criminalverjährung als schlafend vorgestellt *a*). Da nun dieses auch unter der Zeit, wo die verhandelten Acten an ein Dicasterium, oder ein anderes höheres Collegium zum Verspruch verschickt werden und daselbst die Entscheidung erwarten, anzunehmen ist; so cessiret auch der Lauf der Verjährung von der Versendung der Acten an bis zu deren Remission *b*).

a) Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 47. Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. §. 207. S. 367. Es schläft zuweilen der Referent mit der Verjährung zugleich.

b) Unter dem Schlafe der Verjähr. verstehet man im Allgemeinen die Dauer der Unterbrechung.

§. 1486.

Die Bestimmung des neuen Laufs der Criminalverjährung leidet in den Fällen, wenn der Inculpat vorsätzlich, z. B. durch die Flucht, den Fortgang der

Untersuchung hinterziehet, keine Ausnahme a). Sowie dadurch der erste Anfang der Verjährung nicht aufgehalten wird (§. 1447.), so kann solches auch den neuen Lauf einer bereits angefangenen, aber nachher unterbrochenen Verjährung nicht hindern. Aus den §. 1453. bis 1459. schon angeführten Gründen bestehet sogar der Satz, wenn ein Inculpat vor seiner Entfernung mittelst des Handschlags, oder auch eydlich den Urphehden geleistet hatte.

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 4. Ausg. §. 67. *Rav*, Princ. de praescript. §. 162. Edit. *Eichmanni*, S. 368. dessen Bemerk. dazu. *Hommel*, Rhaps. obs. 38. Das Gegentheil behauptet Engau, Von der Verjähr. §. 116. Grolman, Grundsl. der Criminalrechtsw. §. 524. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 35. S. 56. ff.

d) Wenn nach beendigtem Criminalverfahren der Inculpat verurtheilet worden ist.

§. 1487.

Es folget der dritte und letzte Fall, da der Untersuchungsproceß nicht nur seine Endschaft erreichet hat, sondern auch die Verurtheilung des Inculpaten bewirket worden ist (§. 1472.). Hier hat die Unterbrechung der Criminalverjährung durch die Citation des Inculpaten, nach dem §. 1472. angegebenen Grundsatze, gar keinen Zweifel. Bestritten wird aber, ob die Verjährung einer bereits erkannten Strafe, wenn das verdammende Endurtheil lange Zeit hindurch nicht zur Execution gelanget, wieder von neuem zu laufen anfangen könne a)? Da auch rechtskräftig entschiedene Rechte noch der Verjährung und zwar in der gewöhnlichen Zeit unterworfen sind b); so muß man dieses aller-

dings zugestehen. Die Liquidität eines Rechts, welches durch die Verjährung verlohren gehen soll, macht keinen Unterschied c).

a) *Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 141. n. 54.

b) *Pufendorf*, Observ. T. 1. obs. 117.

c) Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 190. S. 292. Hier wird durch ein Beyspiel die Sächsische Praxis bezeuget.

§. 1488.

In eben dieser Rücksicht kann die unterbrochene Verjährung einer Strafe, deren Recht bis zum Ende des Untersuchungsprocesses verfolgt und vollkommen bewiesen worden ist, die man aber, aus politischen Gründen, dem Inculpaten zuzuerkennen, zur Zeit bedenklich gefunden hat, nach der letzten Proceßhandlung unbezweifelt von neuem zu laufen anfangen. Der Fall ereignet sich, wenn aus Mißtrauen gegen die Beurtheilung des vollkommenen Anzeigenbeweises blos auf eine ausserordentliche Strafe (§. 1478.) entweder namentlich, oder unter dem Ausdrucke der Detention (§. 1481.) erkannt, und der Inculpat von der ordentlichen Strafe zeitig freygesprochen worden ist.

2) Allgemeine Bemerkungen.

§. 1489.

Ist Jemand mehrerer Verbrechen schuldig, oder es concurriren bey einem Verbrechen mehrere Mitschuldige; so hat die Unterbrechung der Verjährung der Strafe eines Verbrechens, oder eines Inculpaten auf die Verjährung der Strafen der andern Verbrechen, oder der andern Theilnehmer an dem einen Vergehen keinen Einfluß a).

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 119. bis 122. Rav, Princ. de praescript. §. 162. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1055. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 34. S. 52. u. §. 36.

§. 1490.

Da in einer Criminalsache mehrere Richter zugleich competent seyn können und jeder competente Richter bey der Verwaltung seines öffentlichen Amtes und der Verfolgung des Strafrechts im Namen des Staats verfähret; so äußert die durch einen Richter bewirkte Unterbrechung der Criminalverjährung ihre Wirkung in dem ganzen Staate und der Inculpat kann sich in keinem Gerichte desselben weiter darauf beziehen *a*).

a) *Leyser*, Medit. sp. 515. m. 7. Engau, a. a. O. §. 117. *Rav*, a. a. O. §. 162. Gründler, a. a. O. §. 35. S. 58.

c) Ablauf und Vollendung der Criminalverjährung.

§. 1491.

Die dritte Untersuchung bey der Berechnung der zur Criminalverjährung erforderlichen Zeit betrifft die Grundsätze über die Vollendung ihres Laufs (§. 1437.). In Civilsachen wird selbst der zur Verjährung bestimmte Zeitraum durch die während ihres Laufs erfolgte Unterbrechung desselben verlängert. Derjenige, welcher zur Verfolgung seines Rechts eine Klage angestellet und die Litiscontestation des Beklagten bewirket hat, kann den ohne sein Verschulden liegen gebliebenen Proceß noch binnen 40 Jahren fortstellen *b*). Diese durch die Litiscontestation entstehende Verlängerung der Verjährungszeit wird Perpetuatio actionum genannt.

a) L. 9. C. de praesc. 30. vel. 40. ann. Glück, Erläut. der Pand. Th. 6. §. 503. S. 193. Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 1. §. 144. Cap. 7. §. 206.

b) Gros, Geschichte der Verjähr. S. 86. ff.

§. 1492.

Die Practiker verwerfen mit Recht die Anwendung dieser Perpetuation der Klagen auf die Deutsche Criminalverjährung a). Der Grund der Zeitverlängerung bestehet, nach den ausdrücklichen Worten des Römischen Gesetzes, darinne, weil derjenige, welcher durch Anstellung einer Klage und die veranlaßte Litiscontestation sein Recht zu verfolgen angefangen habe, an dessen Fortsetzung aber durch den bösen Willen des Gegners, oder andere Zufälle verhindert worden sey, mehr Begünstigung verdiene, als Andere, welche ihr Recht ganz vernachläßiget hätten und jener diesen also nicht gleich zu achten sey. Dieser gesetzliche Grund paßt aber auf die Deutsche Criminalverjährung, da dieselbe auf die Bestrafung einer Fahrläßigkeit des Richters keinesweges abzweckt (§. 1457.), sondern mehr die Inculpaten begünstiget und in eine Art der Abolition ausartet (§. 1413.), so wenig, daß von der Anwendung der Disposition selbst gar nicht die Rede seyn kann.

a) *Hommel*, Rhaps. obs. 38. *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 357. *Leyser*, Medit. sp, 82. Coroll. 1. *Berger*, Elect. ciim. S. 344. ff. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 190. Einer andern Meinung ist Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 7. §. 206. S. 363.

§. 1493.

Nur in Ansehung der Injuriensachen haben einige Lehrer des Sächsischen Rechts, mit Rücksicht auf den 3. §. des 6. Tit. in der Alt. Proc. Ordn., die Perpe-

tuation des Rechts auf Strafe und auf die Privatgenugthuung vertheidiget *a*). Die Perpetuation eines Klagrechts setzt aber die Statthaftigkeit der Klage und eine ordentliche Einlassung darauf nothwendig voraus. Und beydes kommt in den Sächsischen Gerichten, nach dem Mand. wider die Selbstrache, Injur. u. Duelle, v. 2. Jul. 1712. §. 22., welches neuer, als die angeführte Sächs. Proc. Ordn. ist, weiter nicht vor. Mit den Injurienklagen und der Einlassung darauf muß also nothwendig auch die gedachte Perpetuation wegfallen.

a) *Hommel*, Rhaps obs. 38. Er leitet aber diese Meinung blos aus dem Grunde ab, weil das Verfahren in Injuriensachen eine Mixtura prodigiosa sey. *Biener* ad *Püttmanni* Elem. iur. crim. §. 406. *Zachariae*, Liber quaestionum, quaest. 31. S. 181.

b) *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 356. ff.

§. 1494.

Noch inconsequenter ist ferner die Meinung, daß zwar nicht das Recht auf Strafe, wohl aber das Recht auf die Privatgenugthuung und zwar nicht durch die gerichtliche Anzeige, oder die Citation zur Vernehmung, sondern erst durch die Vernehmung selbst perpetuiret werde *a*). Denn die abgeschafften Injurienklagen giengen sowohl auf die Strafe, als auf die Privatgenugthuung. Was daher von jener gilt, das muß auch von dieser gelten. Und wollte man ja eine Perpetuation annehmen; so müßte dieselbe, sowie die Unterbrechung der Verjährung in Injuriensachen, analogisch durch die gerichtliche Anzeige geschehen können.

a) Es ist aber seit einiger Zeit nach dieser Meinung in den Dicasterien gesprochen worden.

§. 1495.

Es bewendet also, ungeachtet der in einem Falle erfolgten Unterbrechung des Laufs der Criminalverjährung, bey dem sonst für denselben bestimmten Zeitraume. Die unterbrochene Criminalverjährung läuft in der gewöhnlichen Zeit ab. Es bedarf zur Vollendung des neuen Laufs derselben nur insofern einer längern Zeit, als die vor der Unterbrechung verfloßene Zeit, nach der richtigern Meinung, (§. 1473.) niemals wieder mitgerechnet werden darf.

§. 1496.

Das Ende des bestimmten Zeitraums ist naturaliter und nicht civiliter zu berechnen *a*). Die Criminalverjährung wird daher nicht eher für vollendet angesehen, als bis auch die letzte Stunde des dazu erforderlichen Zeitraums verflossen ist. Die Gesetze bestimmen zwar darüber nichts. Da aber das Tempus naturale die Regel, und das Tempus civile die Ausnahme ausmacht; so wird im Zweifel bey der Beendigung aller Zeitbestimmungen, innerhalb deren etwas geschehen soll, oder kann, und mithin auch in Ansehung der Criminalverjährung, ein Tempus naturale präsumiret. Auch nimmt man bey der Extinctivverjährung der Civilklagen die natürliche Berechnung an *c*).

a) Von dem Tempore continuo und utili ist, nach dem Römischen Rechte, das Tempus civile und naturale wohl zu unterscheiden. Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 296 b. S. 508. ff.

b) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 93—95. *Rav*, Princ. de praescript. §. 160. Edit. *Eichmanni* S. 358. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 27. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 523. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, §. 66. Entgegen ist *Püttmann* Elem. iur. crim. §. 1051.

c) L. 6. D. de obligat. et action. Glück, a. a. O. S. 51c. Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 2. §. 152. S. 202. f.

E. Wirkungen der vollendeten Criminalverjährung.

§. 1497.

Die Wirkungen der Criminalverjährung liegen schon in dem Begriffe derselben (§. 1410). Sie bestehet in dem Ablaufe eines gewissen Zeitraums, nach welchem die Strafe eines Verbrechens weiter nicht statt findet. Ihre Gegenstände sind also Strafen und das Recht des Staats auf dieselben. Ihre Wirkungen äussern sich in der Aufhebung des Rechts auf Strafe. Und die Bedingung dieser Wirkungen ist der Verlauf einer bestimmten Zeit.

§. 1498.

Giebt es nach vollendeter Criminalverjährung in einem vorliegenden Falle kein Recht auf Strafe; so hat auch der Richter kein Recht, dasselbe zu verfolgen und wegen des Verbrechens wider den Inculpaten eine Untersuchung zu verhängen. Geschiehet solches aber dennoch; so kommt es darauf an, ob dem verfahrenden Richter der Ablauf der Verjährung schon im Anfange des Processes bekannt gewesen war, oder nicht. Im erstern Falle ladet dieser durch eine widerrechtliche Handlung die Kostenlast auf sich. Da die Ausflucht der Verjährung Amtswegen berücksichtiget werden muß; (§. 1422.) so ist der Inquirent auch dann zur Uebertragung der Criminalkosten verbunden, wenn ein Inculpat dieselbe nicht vorgeschützt hat *a*). Im zweyten Falle trägt der Inculpat bis zu der Zeit, wo die

Verjährung liquid gemacht worden ist, die aufgewendeten Kosten *b*).

a) *Wernher*, Observ. P. 5. obs. 186. Suppl. P. 1. Obs. 249. Quistorp, Grundſ. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 870. *Wiesandi* Progr. num reus criminis ob praescriptionem absolutus in expensas processus damnari queat. Witt. 1790. Das Gegentheil behauptet Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 45.

b) *Rav*, Priuc. de praescript. §. 164. Edit. *Eichmanni*, S. 378. *Leyser*, Medit. sp. 89. m. 9.

§. 1499.

Da nicht die Verbrechen ſelbſt, ſondern deren Strafen die Objecte der Criminalverjährung ausmachen, ein Verbrechen aber auſſer den Strafen, noch viele andere rechtliche Folgen haben kann; ſo hat auf dieſe die Verjährung keinen Einfluß. Es kann daher ein Verbrechen ungeachtet deſſen Strafe verjähret iſt, das Zeugniß des Inculpaten verdächtig machen, die Ausflucht der Wahrheit eines gemachten Vorwurfs in Injuriensachen begründen und inwiefern darinne ein Verdachtsgrund wegen neuer Vergehungen liegt, auch ein Indicium bilden *a*).

a) Man hat bisher die Gegenſtände der Criminalverjährung verkannt. Indem man die Verjährung auf die Thatſachen der Verbrechen beziehet; ſo folgt gerade das Gegentheil. Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 870. Gründler, Von der Verjäh. der peinl. Strafe, §. 40.

§. 1500.

Wenn in der Wiederholung eines verübten Verbrechens ein Schärfungsgrund der Strafe liegt, wie die Geſetze in vielen Fällen ausdrücklich verordnen; ſo ſcheinet nach eben dieſer Anſicht, derſelbe zu beſtehen; geſetzt auch, es wäre die Strafe des erſten Verbrechens ſchon verjährt *a*). Denn die Strafſchärfung

hat ihren Grund nicht in dem ersten, sondern in dem zweyten Verbrechen. Da man aber dabey voraussetzt, daß die Strafe der ersten Vergehung wirklich erduldet worden sey; *b*) so würde dennoch diese Meinung unrichtig seyn *c*).

a) *Berger*, Elect. crim. S. 40.

b) *Leyser*, Medit. sp. 535. m. 12. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 90. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 196.

c) Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 40. S. 65.

§. 1501.

Auch kann ein Verbrechen, dessen Strafe schon verjähret ist, in den Fällen nicht in Betrachtung kommen, wo die Concurrenz mehrerer Verbrechen Concursus plurium delictorum), als eine ideale, eine Straferhöhung bewirket. *a*). Denn diese gründet sich auf die Statthaftigkeit mehrerer Strafen, von denen nur die größere vollzogen wird.

a) Klein, Grundsf. des peinl. Rechts, §. 157. Feuerbach, Revision, Th. 1. S. 336. ff. dessen Lehrb. des peinl. Rechts. 4. Ausg. §. 126. ff. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 121. ff.

§. 1502.

Die Suspension und Remotion eines Verbrechers von seinem öffentlichen Amte ist nicht immer als Strafe, sondern oft auch als eine andere nothwendige Folge des Verbrechens anzusehen. Wenn das Amt eines Inculpaten so beschaffen ist, daß nur ein ganz unbescholtener Mann demselben gehörig vorstehen kann, indem in seinem Wirkungskreise auf sein Beyspiel viel ankommt, oder dessen Uebertragung ein ungeschwächtes Zutrauen erfordert; so muß auf dieje-

nigen Vergehungen, durch welche der Beamte seinem Mitbürger anstößig wird, oder des unentbehrlichen Zutrauens sich verlustig gemacht hat, dessen Absetzung ohne Rücksicht auf seine Strafwürdigkeit erfolgen. Die Remotion ist in dergleichen Fällen eine natürliche Folge des Verbrechens und keine Strafe. Sie kann also auch in dieser Qualität durch die Verjährung der Strafe nicht verhindert werden (§. 1271 b. ff.) *a*).

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 56. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 870. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 42.

§. 1503.

In Rücksicht der aus der Verübung eines Verbrechens entstehenden Civilansprüche, erkennt man allgemein den §. 1499 wiederholten Grundsatz an und schließt von demselben die Wirkungen der Criminalverjährung einstimmig aus *a*). Nur diejenige Privatgenugthuung wegen der Injurien, welche in einer Abbitte und dem Widerrufe, oder in der Ehrenerklärung bestehet, macht, nach dem Gerichtsgebrauche, von dieser Regel eine Ausnahme *b*). Sie verjähret mit der Injurienstrafe in einer Zeit, (§. 1435.) da doch nach der Theorie dazu eigentlich 30 und vermöge des Sächsischen Rechte 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage erfordert werden sollten *c*).

a) Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 51. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 871. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1056. Tittmann, Grundlin. der Strafrechtsw. §. 538. Grolman, Grundsf. der Strafrechtsw. §. 524. Feuerbach, Lehrb. des peinlichen Rechts. 4. Ausg. §. 69. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe. §. 44.

b) *Heil*, Iudex et Defensot, Cap. 6. §. 50. Winckler, Anleit. z. Führung des Inj. Proc. §. 62. S. 134. We-

der, Ueber Inj. u. Schmähschr. 2. Ausg. Abth. 2. S. 154. Gründler, a. a. O. §. 65. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. N. 15. §. 27. S. 454.

e) Thibaut, Ueber Besitz und Verjähr. Th. 2. §. 53. Dabelow, Ueber die Verjähr. Th. 2. Abth. 4. Cap. 4. §. 188. S. 313.

§. 1504.

Die verschiedenen Meinungen über die Frage: ob der Ablauf eines kürzern Zeitraums, als die Gesetze zur Criminalverjährung erfordern, wenigstens zur Milderung der verwirkten Strafen etwas beytragen dürfte? beruhen auf einer irrigen Vermischung der Begriffe a). Betrachtet man den kürzern Zeitverlauf als eine halbe, oder Dreyviertheilsverjährung; so enthält die Frage einen Widerspruch. Eine unvollendete Verjährung kann nur als eine unterbrochene in Erwähnung kommen. Und eine unterbrochene Verjährung ist gar keine. Es fehlet die wesentliche Bedingung der Strafausnahme. (§, 1497.).

a) Dafür sind: *Hommel*, Rhaps. obs. 714. *Rav*, Princ. de praescript. §. 160. Edit. *Eichmanni* S. 359. *Leyser*, Medit. sp. 515. m. 3. *Koch*, Inst. iur. crim. §. 151. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 117. u. Th. 2. §. 868. Klein, Grundsf. des peinl. Rechts, §. 176. Engau, Von der Verjähr. in peinl. Fällen, §. 96. Dagegen aber streiten: *Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 141. n. 85. *Boehmer* ad h. l. obs. 5. Gründler, Von der Verjähr. der peinl. Strafe, §. 47. Kleinschrod, Syst. Entwickel. Th. 2. §. 102. S. 268.

§. 1505.

Es giebt aber noch eine andere und richtigere Ansicht der Sache. In einem Zeitverlaufe von vielen Jahren dürfte allerdings unter gewissen Umständen ein Grund liegen, anzunehmen, daß ein Theil der

verwirkten Strafe, unbeschadet des gesetzlichen Ansehens, unvollzogen bleiben könne. (§. 1380.) *a*). Unter dieser Voraussetzung erscheinet die verflossene Zeit als ein rechtlicher Milderungsgrund der Strafe, welcher in den Criminalgerichten, ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Criminalverjährung, in Betrachtung gezogen werden kann.

a) Vergl. das in der Anm. b. zu dem §. 1412. angeführte Beyspiel. *Hommel*, Rhaps. obs. 714. Klein, Grundf. des peinl. Rechts, §. 176.

Besonderer Theil.

Von den einzelnen Handlungen und den Formen der verschiedenen Arten des Untersuchungsprocesses.

§. 1506.

Nachdem die Gegenstände, der Zweck, die Mittel und die Bedingungen des Untersuchungsprocesses (§. 650. ff.) und mithin diejenigen Grundsätze abgehandelt worden sind, auf welchen derselbe und das Verfahren dabey beruhet; so folgen nun die einzelnen Handlungen selbst, aus welchen dieser Proceß und die verschiedenen Arten desselben bestehen.

Erster Abschnitt.

Von den vorbereitenden Proceßhandlungen.

§. 1507.

Die einzelnen Handlungen, welche den Untersuchungsproceß bilden, unterscheiden sich vorzüglich durch ihren Zweck. Bey einigen beabsichtiget unter andern der Inquirent nicht unmittelbar die Erörterung der Proceßobjecte, sondern er will sich blos in den Stand setzen, mit gehörigem Erfolge diese Erörterungen zu unternehmen. Dergleichen Handlungen gehören nur

insofern zu dem Untersuchungsprocesse, inwiefern man dabey wenigstens mittelbar die Erörterung der Proceßobjecte bezwecket. Sie müssen als vorbereitende den wirklichen Proceßhandlungen entgegengesetzt werden.

§. 1508.

Die unentbehrlichste Vorbereitung des Criminalverfahrens bestehet darinne, daß man sich der Person eines Inculpaten und Anderer, deren Gegenwart nöthig ist, a) zu bemächtigen und zu versichern suche. Zu denjenigen Handlungen, durch welche man die erforderlichen Personen erlangen kann, sind die Vorladungen und die Beschlagnehmung des Vermögens zu zählen. Unterarten der Vorladungen und insbesondere der Realcitationen sind die Nachtheile, oder Amtsfolge (§. 1575.) und die Steckbriefe (§. 1611.). Durch die Auferlegung einer Caution pflegt man sich der habhaften Personen für die Zukunft zu versichern. Zu den Cautionen gehöret auch der persönliche Arrest, oder die Inhaftirung. (§. 1707. ff.). Das sichere Geleit ist endlich eine Gewehrsleistung gegen eine entbehrliche Arrestcaution (§. 1759. ff.) und erreicht blos indirecte den Zweck der genannten präparatorischen Proceßhandlungen.

a) Z. B. bey den Vernehmungen, den Verhören, der Eydesabnahme und der Vollziehungen gewisser Strafen.

1. Capitel.

Vorladungen.

A. Begriffe der Vorladungen, Recht dazu und Verbindlichkeit daraus.

§. 1509.

Eine Vorladung, oder Citation ist diejenige Handlung des Richters, wodurch er bewirken will,

daß Jemand in einer Proceßsache, wegen einer gerichtlichen Handlung, vor Gerichte erscheine *a*). Sie bestehet entweder in einer blosen Gestattung und Veranlassung, oder in einem Befehle und einer Nöthigung durch Drohungen, oder auch in der Anwendung einer physischen Gewalt.

a) Wenn man die Ladung durch einen richterlichen Befehl definiret; so ist der Begriff zu eng. Er paßt weder auf die monitorische, noch auf die reale Citation (§. 1527. u. 1529.).

§. 1510.

Das Recht zu einer Vorladung gründet sich im Allgemeinen zuförderst auf die Competenz der Gerichtsbarkeit (§. 196. ff.) *a*). Es setzt solches, was den Criminalproceß betrifft, zweytens voraus, daß die Bedingungen, unter welchen ein competenter Richter zur Anstellung desselben berechtiget ist, (§. 1360. ff.) eingetreten sind. Da ferner das Verfahren bey den Vorladungen der Inculpaten für dieselben mehr und weniger beschwerlich und nachtheilig ist; so giebt es drittens noch besondere Bedingungen einzelner Arten der Citationen. Im Allgemeinen lassen sich diese besondern Bedingungen auf die Nothwendigkeit und Unentbehrlichkeit einer jeden Art der Vorladung zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit reduciren.

a) Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 226.

§. 1511.

Die Verbindlichkeit einer Ladung, welche einen richterlichen Befehl enthält, zu gehorchen, entstehet aus der Dingpflicht des Vorgeladenen. (§. 197.). In der Regel ist dieselbe bey Criminalsachen eine unbedingte *a*). Denn obschon die Citationen der Inculpaten auch zugleich darauf abzwecken, ihnen zu ihrer Vertheidigung Gelegenheit zu verschaffen; so ist den-

selben, in wie fern die Criminalsachen sich auf unveräußerliche Rechte beziehen, dennoch nicht erlaubt, auf diese Vertheidigung Verzicht zu leisten. Es soll kein Inculpat ungehöret verurtheilet werden *b*).

a) Eine andere Bewandniß haben die Citationen der Beklagten in Civilsachen. Gönner, Handb. des Deutschen gemeinen Proc. Ausg. 2. B. 2. N. 31. S. 155. ff.

b) L. 1. pr. D. de requir. reis. L. 5. D. de poenis L. 7. C. quomodo et quando iudex sentent.

B. Zulässigkeit der Anwälte in dem Untersuchungsprocesse.

§. 1512.

Die Frage: ob ein vorgeladener Inculpat durch einen Anwalt von der persönlichen Stellung sich befreyen könne? darf weder aus dem Römischen, noch aus dem Canonischen Rechte beantwortet werden. Die darinne zum Grunde liegende Theorie von den Procuratoren paßt nicht auf die Grundsätze der Deutschen über die Bevollmächtigten in Proceßsachen *a*). Auch gedenket die P. G. O. nur beyläufig des Anwalts eines Anklägers *b*) und bestimmt über die der Procuratoren der Inculpaten gar nichts.

a) *Boehmer*, De potestate procuratoris in causis crim. in dessen Exerc. ad Pand. T. 2. Exerc. 3. Meister, Einleit. z. peinl. Rechtsgel. S. 274. ff.

b) Art. 12. und 14.

§. 1513.

In Ermangelung besonderer Gesetze eines Landes, beruhet die Entscheidung dieser Frage allein darauf, ob die Handlungen der in dem Criminalprocesse vor,

zuladenden Personen so beschaffen seyn, daß sie die Gegenwart derselben nöthig machen, oder nicht. In der Regel ist das erstere anzunehmen. Man erfordert sogar das persönliche Erscheinen desjenigen, der vor Gericht in einer Injuriensache eine Abbitte und Ehrenerklärung zu leisten hat *a*).

a) *Wernher*, Observ. P. 1. obs. 30. *Leyser*. Medit. sp. 543. m. 2. *Berger*, Elect. crim. S. 8. f. Meister, Einleit. z. peinl. Rechtsgel. S. 290. ff. Winkler, Anleit. z. Führ. des Inj. Proc. §. 83. S. 204. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. Th. 4. §. 667. Sächs. Befehl vom 4. März 1716. in *C. A.* T. 1. S. 1854.

§. 1514.

Die Ausnahmen betreffen vorzüglich Gesuche, welche die Inculpaten zu ihrer Vertheidigung anbringen und solche Handlungen, welche ausschließend auf dieselbe abzwecken *a*) (§. 1799. f.). Außerdem läßt man nun in geringfügigen Criminalsachen, welche Geldbußen nach sich ziehen, mit Rücksicht auf den Stand der Inculpaten, die Entfernung derselben von den Gerichtsstellen und andere Hindernisse des persönlichen Erscheinens, Anwälte zu *b*).

a) Meister, Einleit. z. peinl. Rechtsgel. S. 291. §. 14.

b) *Boehmer*, Exercit. ad Pand. Exerc. 33. §. 31. f u. Meister, a. a. O. S. 295. §. 18. Dahin gehören die schriftlichen Verantwortungen durch einen Advocaten. In Acciscriminalsachen sind dieselben den Oberofficiren, schriftsäßigen und andern Personen vom Stande ausdrücklich nachgelassen. Kriegsgerichtsreglem. v. 23. Jan. 1789. Abschn. 6. §. 8. u. 9. Instruct. v. 12. März 1783. Tit. 8. §. 1. u. 2. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 2. S. 1153.

C. Directe und indirecte, mittelbare und unmittelbare Vorladungen, Hülfsschreiben.

§. 1515.

Die Eintheilungen und die verschiedenen Arten der Criminalcitationen beziehen sich, so wie in dem Civilprocesse, hauptsächlich auf die Arten ihrer Bekanntmachung, oder Insinuation und die Wirkungen einer Vernachläßigung derselben. Die Insinuation einer Ladung ist ebenfalls eine gerichtliche Handlung. Der Inquirent darf sie also in einem fremden Gerichtsbezirke nicht unternehmen. (§. 443. ff.) *a*). Es ist überdieß demselben oft an der Gestellung einer Person gelegen, die seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist *b*). In diesem Falle würde auch die Folgeleistung von der Willkühr des Vorgeladenen abhängen *c*).

a) *Lauterbach*, Colleg. theoret. pract. Lib. 2. Tit. 4. §. 41.

b) Z. B. wegen eines Zeugenverhörs, oder einer Confrontation.

c) L. ult. D. iurisdict.

§. 1516.

Der untersuchende Richter siehet sich daher nicht selten genöthiget, andere Richter anzugehen, daß sie die seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Personen vor ihm sistiren, oder, wenn der Aufenthalt einer dem Inquirenten unterworfenen Person in einem fremden Gerichtsbezirke denselben, diese vorzuladen, blos vrrhindert, die erlassenen Ladungen insinuiren. Die auf diese Art mit Hülfe anderer Richter erlassenen Ladungen werden im ersten Falle indirecte, oder subsidiarische und im zweyten Falle mittelbare genannt und den directen welche der Inquirent unter eigener Auctorität ausfertiget so wie den unmit-

telbaren, welche derselbe auch selbst insinuiren läßt, entgegengesetzt *a*).

a) Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 229.

§. 1517.

Sind die Richter, von denen einer des andern Hülfe zu einer Vorladung bedarf, einander coordiniret; so heißen die deshalb zu erlassenden Schreiben Hülfs- oder Ersuchungsschreiben, Literae requisitoriales. Auf den letztern Ausdruck beziehen sich die Worte: Requisitio, Iudex requirens und requisitus.

§. 1518.

Der Inhalt der Requisitorialschreiben ist sehr verschieden, je nachdem entweder Zeugen, oder Inculpaten auf diese Art mittelbar vorgeladen und die letztern wieder entweder, daß sie sich selbst stellen, bedeutet, oder sogleich arretiret und ausgeliefert werden sollen. Ueber die Requisitionen wegen der Zeugen gelten die Grundsätze des Civilprocesses *a*). Blos dann, wenn ausländische Richter, Criminalzeugen selbst abzuhören, requirirt werden, sind, nach Sächsischem Rechte, die dabey zu beobachtenden Formalitäten noch zu erwähnen *b*).

a) *Pfotenhauer*, Doctr. process. §. 197. ff. *Biener*, Syst. process. iudic. §. 61. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 137.

b) Gener. wegen des Verfahr. in Unters. Sachen v. 30. Apr. 1783. §. 9.

§. 1519.

Betrifft die Requisition die Sistirung, oder gänzliche Auslieferung eines Inculpaten; (§. 373.) so sind in dem Untersuchungsprocesse noch andere Rücksichten zu nehmen. Ein Requirent verhält sich zu dem

Requisiten, da man voraussetzt, daß er demselben nicht untergeordnet sey (. 1517.) wie der Gewaltgeber (Mandans) zu dem Bevollmächtigten. (Mandatario.) So wie nun der letztere wegen desjenigen, was er im Auftrage des erstern unternimmt, eben so verantwortlich ist, als ob er es aus eigenem Antriebe gethan hätte; so wird auch der requirirte Richter wegen seines Verfahrens durch die Requisition anderer Richter nicht gerechtfertiget. Er hat, wenn er sich dadurch verleiten läßt, etwas Widerrechtliches zu verfügen, solches selbst zu vertreten.

§. 1520.

Es stehet dem Requisiten eine Cognition über die Rechtlichkeit der Requirention zu. Er darf daher von dem Requisiten verlangen, daß er seine Gesuche gegen ihn rechtfertige und wenn dieser das nicht im Stande ist, dieselben abschlagen *a*).

a) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 826. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 29. S. 384.

§. 1521.

Aus diesem Grunde sind in dergleichen Hülfsschreiben 1) diejenigen Umstände anzuführen, durch welche sich der requirirte Richter von der Competenz des Requirenten und dem Rechte, wider die Inculpaten so zu verfahren, wie das Hülfsschreiben enthält, überzeugen kann *a*).

a) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts. Th. 2. §. 826. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 3. u. 19. S. 336. u. 366. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 489.

§. 1522.

Die Requisitionsschreiben in Criminalsachen enthalten 2) die Erklärung des Requirenten, daß er be-

reit sey, alle diejenigen Kosten, welche durch die Requisition auflaufen möchten, vorläufig dem Requisiten zu entrichten *a*). Denn die interimistische Uebertragung der Criminalkosten gehöret zu den Beschwerden der Criminalgerichtsbarkeit (§. 94.). Der untersuchende nnd requirirende Richter hat dieselben zu verlegen. (§. 498. ff.).

a) Eine Ausnahme enthält für die Sächs. Gerichte das Reser. an die Justizbeamten, die Auslieferung der Inculpaten in die Königl. Preuß. Lande betr. v. 9. Oct. 1802.

§. 1523.

Da die Befolgung der Requisitionen oft von der Humaniät der Requisiten abhängt, und diese durch verjährte Gewohnheiten leicht in eine rechtliche Verbindlichkeit verwandelt werden dürfte; so giebt 3) der Requirent, in den Fällen, wenn er kein Vorrecht auf die beabsichtigte Untersuchung hat, (§. 349.) oder der Requisit aus einer andern Ursache, der Requisition Folge zu leisten, nicht verpflichtet ist, entweder sogleich in dem Hülfsschreiben, oder nachher durch einen besondern Revers demselben die Versicherung, daß er die Erfüllung seines Gesuchs für dessen Schuldigkeit nicht ansehe, *a*) sie den Rechten desselben nicht präjudicirlich seyn solle und er in ähnlichen Sachen gegen ihn eben so gefällig seyn wolle *b*). Das letzte Versprechen soll zu einem besondern Beweggrunde der Willfährigkeit des requirirten Richters dienen.

a) Gewöhnlich durch die Worte: Zur Hülfe Rechtens, oder In subsidium iuris.

b) Dorn, Komment. über das peinl. Recht. Th. 2. §. 436. S. 568.

§. 1524.

Die Königl. Sächsischen Gesetze geben diese Maaßregeln den Requirenten ausdrücklich an die Hand *a*)

Inländische Behörden sind aber in Sachsen verbunden, auf die in Criminalsachen zur Beförderung der Untersuchungen an sie ergehenden Requisitionen, in sofern es unbeschadet ihrer Gerechtsame geschehen kann, die Gebühr ungesäumt zu verfügen *b*).

a) Mand. v. 20. Dec. 1766. §. 8. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 929. Mand. wider die Selbstrache v. 2. Jul. 1712. §. 29. in *C. A.* T. 1. S. 1794.

b) Gener. wegen des Verfahr. in Unters. Sachen v. 30. Apr. 1783. §. 12.

§. 1525.

In der Regel stehet es auch in dem Criminalprocesse in der Willkühr des wegen eines Zeugen requirirten Richters, ob er denselben zur Abhörung in einem andern Gerichte stellen, oder selbst abhören wolle. Die Sächs. Gesetze legen aber 1) den Stadtgerichten und den Gerichtsherren auf dem Lande gegen die geistlichen Consistorien *a*), 2) allen Civil- und Militärobrigkeiten gegenseitig *b*) das erstere auf.

a) Erled. der Landesgebr. v. 22. Jun. 1661. Tit. von Consist. Sachen §. 11. in *C. A.* T. 1. S. 201.

b) Mand. v. 13. Jul. 1672. n. 2. in *C. A.* T. 1. S. 1153.

§. 1526.

Die Nothwendigkeit der mittelbaren Citationen und der deshalb zu erlassenden Requisitorialschreiben setzet in den §. 1515. bemerkten Fällen coordinirte Gerichtsbarkeiten voraus. Hohe Behörden und die von denselben angeordneten Commissarien laden die Gerichtsunterthanen derjenigen Obrigkeiten, welche den erstern untergeordnet sind, unmittelbar vor *a*). Und wenn sie die Vermittlung der Unterrichter nöthig haben; so werden diese nicht requiriret, sondern bekom-

men Befehle, welche nach Verschiedenheit der Justizverfassungen mancherley Namen haben.

a) Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 229.

§. 1527.

In dem Königreiche Sachsen erlassen die Landesregierung zu Dresden und deren Commissarien die Criminalcitationen überall unmittelbar *a*). Die Regierungen in den Stiftern und die Hofgerichte haben das Recht blos in ihren Bezirken *b*) (§. 185. ff.). Es ist solches sogar den geistlichen Consistorien in ihren Sprengeln, in Ansehung der Schriftsassen und der Unterthanen Königl. Justizämter, verstattet *c*).

a) Sächs. Erl. Pr. Ordn. . Tit. 1. § 9.

b) Eine Ausnahme machen die Gerichtsunterthanen des Stadtraths zu Leipzig gegen das Oberhofgericht. *Carpzov.* Process. Tit. 4. art. 3. n. 47.

c) Erled. der Landesgebr. v. 23. Apr. 1612. Tit. Consist. Sachen. §. 6. u. v. 22. Jun. 1661. Tit. Consist. Sachen §. 11. in *C. A.* T. 1. S. 171. u. 201. Regulat. v. 31. May 1782. §. 13. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 1. S. 276. *Pfotenhauer*, Doctr. process. §. 196. *Biener*, Syst. process. iudic. §. 61. in der Anm.

§. 1528.

Zur Abkürzung des Verfahrens ist es in Gleits- Land- und Generalaccis-criminalsachen den Gleits- und Accis-commissarien und Accisinspectoren ebenfalls nachgelassen, die Denuncianten unmittelbar vorzuladen *a*) (§. 285. ff.). Blos wenn dergleichen Sachen geistliche und militäre Personen angehen, haben sie die Requisitionen der ordentlichen Obrigkeiten nöthig *b*).

a) Landaccisordn. v. 1. Nov. 1788. Abschn. 3. §. 1. in C. *A.* Forts. 2. Abth. 2. S. 783. Vollst. Ausz. der Churs. Generalaccisges. und Rechte, Leipz. 1794. S. 468. ff.

b) Gener. v. 12. März 1783 §. 1. in *C. A.* Forts. 2. Abth. 2. S. 1243. Kriegsgerichtsregl. v. 23 Jan. 1789. Abschn. 6. §. 8. u. 9. Vollst. Ausz. der Churs. Generalacc.ges. S. 231. ff. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 63.

§. 1529.

Daß diejenigen Richter, welchen die hohe Criminalgerichtsbarkeit mit der Civilobrigkeit in einem und eben demselben Bezirke zugleich zustehet, in allen Obergerichtsfällen sowohl die erforderlichen Zeugen, als die angeschuldigten Personen ohne Requisition der letztern citiren können *a*), ist schon in der Natur der Sache gegründet. Denn es muß in dergleichen Fällen der Gerichtsbezirk als ein gemeinschaftlicher angesehen werden.

a) Eichmann, Erklär. des bürgerl. Rechts, Th. 5. S. 63. *Carpzov*, Pract. rer. crim. qu. 109. n 80. ff. *Hommel*, Rhps. obs. 435. u. 28. n. 12. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 33.

D. Ordentliche und außerordentliche Vorladungen.

§. 1530.

In dem Civilprocesse hat man die Vorladungen der Partheyen gewöhnlich als Aufforderungen zu betrachten, ihre vermeintlichen Rechte gegen einander zu vertheidigen *a*). Dergleichen Befehle interessiren in dieser Rücksicht allein die Geladenen. Sie werden daher in der Regel auch nur diesen bekannt gemacht und verbinden nur unter der Bedingung, wenn die Geladenen ihre Rechte gegen einander geltend machen wollen.

a) Gönner, Handb. des deutsch. gem. Proc. B. 2. N. 31 §. 1. ff. S. 155.

§. 1531.

Es giebt aber auch Fälle, wo die Citationen öffentlich bekannt gemacht werden, oder der Richter das persönliche Erscheinen einer Person unbedingt fordert, in Ansehung derselben aber voraussetzt, daß sie keine Folge leisten werde und sie daher sogleich ergreifen und vor Gericht bringen läßt *a*). Wegen dieses regelmäßigen und unregelmäßigen Verfahrens unterscheidet man in Civil- und Criminalsachen ordentliche und außerordentliche, oder subsidiarische Ladungen.

a) *Biener*, Syst. proc. iudiciar. §. 56.

E. Untereintheilungen der ordentlichen Vorladungen in monitorische und arctatorische, dilatorische und peremtorische.

a) Begriffe.

§. 1532.

In Ansehung der Unterarten der ordentlichen Vorladungen gelten, wenn nicht besondere Landesgesetze, oder die Eigenthümlichkeiten des Untersuchungsprocesses Ausnahmen nöthig machen, vorzüglich die Regeln des Civilprocesses *a*). Die Handlungen, zu denen die Partheyen in einem Processe vorgeladen werden können, sind für die Vertheidigung ihrer Rechte mehr, oder weniger wichtig. Einige dienen blos zu einer größern Vorsicht und haben nicht immer und niemals einen bedeutenden Einfluß auf die Entscheidung *b*). Wenn daher die dazu vorgeladene Parthey nicht erscheinet; so wird deswegen ein neuer Termin nicht anberaumet, eine neue Citation nicht erlassen und das

Verfahren nicht aufgehalten, sondern es bewendet bey der; durch das Außenbleiben zu erkennen gegebenen Verzichtleistung auf eine solche Proceßhandlung. Von andern Handlungen, zu denen die Richter die Partheyen vorladen, hängt die Verfolgung eines Anspruchs mehr ab und ihr Einfluß auf das Endurtheil ist entscheidend. Verabsäumet der zu solchen Handlungen Vorgeladene den bestimmten Termin; so wird er des Rechts auf dieselben, wenige Fälle ausgenommen *b*), nur unter der Voraussetzung verlustig, daß dieser Verlust in der Ladung, auf den Fall des Ungehorsams, ausdrücklich angedrohet, der Ungehorsam von der Gegenparthey angeschuldiget und von dem Richter darauf erkannt worden ist.

a) Die Abweichungen sind aber dennoch bedeutend und um so schwieriger, je weniger man selbst die richtigern Grundsätze des Civilprocesses noch anerkannt hat. Es sind daher vor allen Dingen diese zu berühren.

b) Es sind das diejenigen Handlungen, welche bey deren Verluste innerhalb einer gewissen Zeit schlechterdings verrichtet werden müssen und deren Termine Fatalia uud Termini ipso iure peremtorii, oder Fatalia iudicis genannt werden.

§. 1533.

Auf diesen Unterschied der gerichtlichen Handlungen und der Bedingungen, unter welchen die Vernachläßigung einer Citation den Verlust des Rechts auf die darinne angeordnete Handlung nach sich ziehet, gründet sich die schwierige und streitige Eintheilung der ordentlichen Ladungen in monitorische und arctatorische. Jene sind, welche die bemerkten weniger wichtigen Proceßhandlungen betreffen und aus deren Nichtbefolgung die stillschweigende Verzichtleistung auf dieselben unbedingt gefolgert und angenommen wird. Unter diesen verstehet man aber Ladungen zu den wichti-

gern Proceßhandlungen, zu denen die Vorgeladenen nur unter den Voraussetzungen, auf den Fall des Ungehorsams, nicht weiter gelassen werden, daß solches in der Ladung vorher ausdrücklich angedrohet, von der Gegenparthey der Ungehorsam nachher angeklagt und ein präclusivisches Urtheil gesprochen worden ist *a*). Da durch die Vernachläßigung einer monitorischen Citation der Fortgang des Verfahrens gar nicht aufgehalten wird; so verursachet dieselbe in der Regel auch keine neuen Kosten.

a) Gönner, Handb des deutsch. gem. Proc. Ausg. 2. B. 2. N. 31. §. 5. u. 6. S. 160. ff.

§. 1534.

Die arctatorischen Ladungen sind wieder von doppelter Art. Nach dem gemeinen Rechte der Deutschen Länder werden dieselben in der Regel nicht gleich das erste mal unter der Androhung erlassen, daß die Geladenen, wenn sie außen bleiben würden, der ihnen aufgegebenen Handlung und damit verbundenen Vertheidigung verlustig werden sollen, sondern man setzt, wenn die Geladenen keine Folge leisten, neue Termine an, ladet dieselben anderweit vor und verbindet erst mit der dritten Citation das Präjudicium *a*). Je nachdem nun die arctatorischen Ladungen ohne, oder mit einer solchen Verwarnung geschehen und also auch entweder ohne den Verlust eines Rechts unbefolget gelassen werden können, oder nicht, theilt man sie in dilatorische und peremtorische ein. Doch laufen durch die neuen Termine und wiederholten Citationen besondere Kosten auf. Es ist daher eine rechtliche Folge der Contumacia auf eine dilatorische Ladung, daß die Geladenen die Kosten der vergeblich anberaumten Termine übertragen müssen. Diese Kostenerstattung ist eben so

wenig Strafe, als der mit der Contumacia verbundene Verlust eines Rechts.

a) L. 35. §. 1. D. de re iudicata. L. 68. D. de iudic. Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 235. S. 336. Nach der Erl. Sächs. Pr. Ordn. Tit. 4. §. 1. ist schon die erste Citation peremtorisch. Die Ausnahmen s. Tit. 5. §. 6. u. Tit. 10. §. 2.

§. 1535.

Die zuletzt angeführten beyden Eintheilungen der Citationen passen blos auf die Partheyen. Die Zeugen und auch in gewissen Fällen die Partheyen pflegt man noch zum Erscheinen vor Gerichte und zu gewissen Handlungen durch Androhungen wirklicher Strafen anzuhalten. Dergleichen Strafen nennt man Executivstrafen a). Auch unterscheidet man in dieser Hinsicht pönale und andere Ladungen. Jene sind unter den peremtorischen, in dem eigentlichen Sinne des Worts, nicht begriffen.

a) Klein, Arch. des Criminalr. B. 2. St. 1. N. 4. S. 99. ff.

b) Statthaftigkeit der ordentlichen Vorladungen.

§. 1536.

Nach der Berichtigung dieser Begriffe läßt sich erst beurtheilen, ob und in wiefern die im Civilprocesse vorkommenden verschiedenen Arten der ordentlichen Citationen in den Criminalprocesse einen Gebrauch haben. Da in demselben die Person des Klägers in der Person des Inquirenten zugleich vereiniget ist und dieser alles, was er in solcher Qualität unternimmt, Amtswegen thut; so giebt es keine Citation an einen Kläger. Es ergehen dieselben blos an den Inculpaten, als den Beklagten.

§. 1537.

Durch Criminalstrafen werden ferner größtentheils unveräußerliche Rechte aufgeopfert. Auch würde es eine des Staats unwürdige Maxime der Strafgewalt seyn, die Vollziehung einer Strafe, ohne die Ueberzeugung, daß der Inculpat dieselbe verwirket habe, auf dessen Einwilligung zu gründen. Da jede Strafe selbst für den Staat ein Uebel ist (§. 1382.); so würde diesem Grundsatze sogar die Politik widerstreiten. Die aufgestellte Theorie der Civilcitationen, daß dieselben keinen absoluten Zwang zur Rechtsvertheidigung enthalten und nur unter der Bedingung verbinden, wenn der Geladene des in Frage befangenen Rechts sich nicht begeben wolle, leidet also auf die Criminalcitationen in der Regel keine Anwendung (§. 1511.). Die Fatalia processus werden dadurch ganz ausgeschlossen.

§. 1538.

Es haben weiter die Handlungen, zu welchen Inculpaten vorgeladen werden, immer einen großen Einfluß auf die Entscheidung. Eine wirkliche Ausnahme davon macht der Fall, wenn der Inquirent, ungeachtet er die Vertheidigung eines Inculpaten schon möglichst berücksichtiget hat, demselben dennoch nachläßt, binnen einer gewissen Zeit, vielleicht noch etwas zu seiner Rechtsnothdurft beyzubringen. Aus diesen Grunde ist im Criminalprocesse eine monitorische Citation eine Seltenheit.

§. 1539.

In der Regel sind die Criminalcitationen arctatorische. Es giebt aber in den gemeinen Deutschen Gesetzen keine Vorschrift, ob dieselben dilatorisch, oder peremtorisch seyn sollen. Man wendet den im Civilprocesse geltenden Grundsatz, daß der Richter Niemand-

den peremtorisch vorladen könne, wenn nicht ein Gesetz solches bestimmt habe, oder in einem Urthel darauf erkannt worden sey *a*), auch auf den Untersuchungsproceß an und fordert in dem erstern Falle dazu sogar das Erkenntniß eines Spruchcollegiums. Auch höchste Rescripte können dessen Stelle nicht vertreten *b*).

a) Hommel, Anleit. Gerichtsacten zu extrahiren und zu referiren, Ausg. 6. Abth. 2. Hptst. 3. §. 76. S. 133. Dessen Rhaps. obs. 585.

b) *Hommel*, Rhaps. obs. 653. Dessen Deutsch. Flavius, allgem. Regeln §. 43. *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 89. ff.

§. 1540.

In dem Königreiche Sachsen sind die peremtorischen Citationen blos in geringfügigen Injuriensachen, welche summarisch und in dem Denunciationsprocesse (§. 606.) verhandelt werden, anbefohlen *a*). Der Vorschrift in der Erl. Proc. Ordnung darüber *b*) gestehet man in Criminalsachen keinen Gebrauch zu *c*). Es bewendet also in Ansehung derselben, außer den Injuriensachen, bey dem ältern Sächsischen Rechte, nach welchem die erste Citation eine dilatorische ist. Leistet der vorgeladene Inculpat derselben keine Folge; so hat der Inquirent die Acten an ein Spruchcollegium zu verschicken und wegen der zweyten peremtorischen Ladung ein Urthel einzuholen.

a) Mand. wider die Selbstrache v. 2. Jul. 1712. §. 22. Erläut. Mand. v. 1. Jul. 1737. §. 2. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 644.

b) Tit. 4. §. 1.

c) *Hommel*, Rhaps. obs. 653.

§. 1541.

Die Sächsischen Spruchcollegien sind, wenn sie auf die Vernehmung eines Inculpaten und dessen

Vorladung dazu erkennen, an die Regel, daß die erste Citation eine dilatorische sey, nicht gebunden, sondern pflegen sogleich mit einer peremtorischen Citation den Anfang zu machen. Es ist ferner die Praxis in Ansehung der geringfügigen Criminalsachen, welche zwar keine Injurien zum Gegenstande haben, aber dennoch in dem summarischen Untersuchuugsprocesse verhandelt werden, (§. 603.) *a*) von jeher schwankend gewesen, indem man zuweilen die Vorschrift des Mand. wider die Selbstrache analogisch auch auf solche Fälle anwendete *b*) oft aber auch dieselbe auf die Injuriensachen schlechterdings eingeschränket hat *c*). Die erstere Meinung verdienet den Vorzug. Denn der Grund dieses Gesetzes paßt auf alle geringfügige Criminalsachen.

a) Den gerinfügigen Criminalsachen, welche summarisch verhandelt werden, sind diejenigen entgegen zu setzen, in welchen ehedem wenigstens zeitige Landesverweisung statt hatte und heutzutage, anstatt derselben, 6 bis 8 Wochen Gefängniß bevorstehet.

b) *Hommel*, Rhaps. obs. 653.

c) *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 89. f.

§. 1542.

Minderjährige haben in Sachsen gegen das Präjudicium einer peremtorischen Criminalcitation die Rechtswohlthat der Widereinsetzung in den vorigen Stand. Sie verfallen nur unter der Bedingung in dasselbe, wenn sie bey Verlust dieser Rechtswohlthat anderweit vorgeladen worden sind *a*).

a) Verm. Ordr. v. 10. Oct. 1782. Cap. 13. §. 16. S. 60.

§. 1543.

Das Präjudicium einer peremtorischen Criminalcitation ist von einer ganz andern Art, als das der perem-

torischen Civileitation. Jene enthält nicht nur einen unbedingten Befehl, (§. 1537.) sondern es hängt auch der Verlust des Rechts auf diejenige Handlung, zu welcher der Inculpat vorgeladen worden ist, von der Befolgung derselben nicht ab. Der gegen eine peremtorische Citation zu einer Vernehmung, oder Eydesleistung ungehorsame Inculpat kann und muß dazu, wenn er es verlangt, noch gelassen werden. Wenigstens ist die Contumacia allein kein hinreichender Grund, einen sonst statthaften Eyd demselben abzusprechen.

§. 1544.

Die Inculpaten werden war, so wie die Beklagten im Civilprocesse, unter der Verwarnung, daß sie im Fall des Ungehorsams, des ihnen beygemessenen Verbrechens für geständig geachtet werden würden *a*), peremtorisch vorgeladen und das Präjudicium bestehet ebenfalls in dem erdichteten Bekenntnisse; es ist aber dieses Contumacialbekenntniß keine Folge des Verlusts derjenigen Handlung, zu welcher sie vorgeladen werden und hat nicht die Wirkung, wie in dem Civilprocesse, sondern es liegt, als eine stillschweigende Aeußerung des Bewußtseyns der Schuld in dem Ungehorsame uud begründet in der Regel auch nur eine Anzeige der Schuld (§. 810. ff.). Die in der Ladung enthaltene Verwarnung ist auch eben so wenig eine Strafdrohung, sondern eine Andeutung des neuen Verdachtsgrundes, welcher aus dem Ungehorsame entstehen werde (§. 812. f.). Nach dieser Vorstellung verstehet es sich von selbst, daß die Wirkung einer peremtorischen Criminalcitation keine Ungehorsamsbeschuldigung voraussetze.

a) Der Zusatz, daß der Ungehorsame auch für überführet gehalten werden solle, ist wenigstens überflüßig und gehöret zu den alten pleonastischen Ausdrücken.

§. 1545.

Die pönalen Citationen sind in dem Criminalprocesse weniger beschränket. Nicht nur Zeugen *a*), sondern auch Inculpaten und alle diejenigen, welche bey dem Criminalverfahren etwas leisten sollen, können bey Geldbußen und wenn diese fruchtlos bleiben, bey Strafe der Arretirung (Realcitation) und bey Gefängniß von dem Inquirenten dazu vorgeladen werden. In gewissen Fällen bestehen die Strafen der pönalen Citation sogar in dem Verluste des Vermögens *b*) und der Ehrlosigkeit *c*) (§. 826.).

a) Quistorp, Grundsätze des peinl. Rechts, Th. 2. §. 702. *Meister*, Princ. iur. crim. Ausg. 4. §. 411. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 861. f. Winckler, Handbuch des Sächs. peinl. Proc. §. 136.

b) L. fin. pr. D. de requir. reis.

c) Sächs. Decision 77. von 1661. Mand. wider die Selbstrache v. 2. Jul. 1712. §. 27. ff. Banquerouttiermand vom 20. Dec. 1766. §. 10. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 922.

c) Verfahren bey der Erlassung der ordentlichen Vorladungen.

§. 1546.

Die Criminalcitationen können schriftlich und mündlich geschehen. Da man den Untersuchungsproceß anfangs überhaupt als ein summarisches Verfahren behandelte; (§. 642.) so stand den mündlichen Citationen um so weniger etwas entgegen. Nach Sächs. Rechte sollen geringe und arme Leute, sie mögen von bäurischen, oder bürgerlichem Stande seyn, in Sachen, die geringfügige Verbalinjurien betreffen, mündlich vorgeladen werden *a*).

a) Mand. v. 1. Jul. 1737. §. 2. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 644.

§. 1547.

Peremtorische und pönale Citationen pflegt man, ohne Unterschied der Fälle, deswegen schriftlich auszufertigen, weil es außerdem leicht an dem Beweise, daß die Verwarnung zur Wissenschaft des Vorgeladenen gekommen sey, mangeln könnte *a*). Uebrigens siehet man die schriftlichen Citationen, so wie in Civilsachen, als eine Auszeichnung der Standespersonen an *b*).

a) Eine seltene Ausnahme macht das Sächs. Mand. v. 1. Jul. 1737. §. 2. in *C. A.* Forts 1. T. 1. S. 644.

b) Danz, Grundsätze des gem. ordentl. bürgerl. Proc. §. 97. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 84.

§. 1548.

In Ansehung des Inhalts einer Vorladung, welcher hauptsächlich bey den schriftlichen berücksichtiget wird, kommen ebenfalls einige Abweichungen von dem Civilprocesse vor. In demselben zwecken die Citationen nicht blos auf das Erscheinen vor Gericht, sondern auch darauf ab, daß der Geladene auf die ihm aufgegebene Handlung sich gehörig vorbereiten könne. Daher macht das zufällige Erscheinen des Vorzuladenden dessen Citation nicht entbehrlich. Die Ladungen der Partheyen sind vielmehr wesentliche Bestandtheile des Civilprocesses *a*).

a) L. 47. D. de re iudic. *Lauterbech*, Colleg. theor. pract. Lib. 2. Tit. 4. §. 35. Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 225.

§. 1549.

Die Handlungen, zu welchen Inculpaten und Zeugen in dem Criminalprocesse vorgeladen werden, bedürfen aber keiner Vorbereitung. Diese würde vielmehr die Bekenntnisse der Inculpaten erschweren und die Aussagen der Zeugen verdächtig machen. Die

Criminalcitationen haben mithin nicht den Zweck der Vorbereitung. Es können Inculpaten, die aus irgend einer andern Ursache vor dem Inquirenten erscheinen, ohne eine vorhergegangene Citation dazu, vernommen werden.

§. 1550.

Aus diesem Grunde ist es ferner nicht nöthig, daß in einer Criminalcitation derjenigen Personen, welche wegen eines Verbrechens wider Jemanden eine Anzeige gemacht und diese Ausfertigung veranlaßt haben, gedacht *a*), und die Gegenstände der Untersuchungen, nebst den Ursachen, welche den Richter dazu bewegen, nahmhaft gemacht werden *b*). Es ist vielmehr hinreichend, wenn der Vorgeladene durch die Citation erfähret, ob er als Inculpat über ein Verbrechen vernommen, oder als Zeuge in einer Criminalsache blos abgehöret werden solle.

a) Es kommt dazu, daß der Criminalrichter alles Amtswegen expediret. In dem Rügenprocesse pflegt man aber den Denuncianten zu nennen.

b) Sächs. Reser. v. 19. Febr. 1721. im Anh. der Erl. Proc. Ordn. N. 3. S. 60. Mand. v. 1. Jul. 1737. §. 2. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 644. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 84. Nur wenn sich ein Inculpat schriftlich verantworten soll, werden demselben die Rügen in Abschrift zugefertiget.

§. 1551.

In eben der Rücksicht kommt in Untersuchungssachen auf die vorgeschriebenen Fristen der Civilcitationen nichts an *a*). Die Praxis erfordert aber die Beobachtung derselben auch in Criminalgerichten, wenn ein Inculpat peremtorisch vorgeladen wird. In Sachsen kann regelmäßig kein Inculpat unter einem Präjudicium ohne eine Sächsische Frist peremtorisch vor-

geladen werden *b*). Dergleichen Fristen darf zwar der Richter verlängern, aber niemals verkürzen *c*).

a) L. 69. und 72. D. de iudic. Nov. 53. cap. 3. §. 2. Sächs. Erl. Proc. Ordn. Tit. 4. §. 1.

b) Die Frist von 6 Wochen und 3 Tagen ist an die Stelle der, nach dem alten Sächsischem Rechte, erforderlichen drey Citationen getreten, von denen eine jede die Frist von 14 Tagen enthält. Sächs. Weichbild, Art. 75. u. 86. *Hommel*, Progr. de spatio temporis in citatione edictali concedendo, Lips. 1755.

c) Nov. 112. cap. 3. L. 68. 69. 70. D. de iudic. *Wernher*, Observ. P. 1. obs. 346. *Lauterbach*, Colleg. theor. pract. Lib. 2. Tit. 4. §. 39. Danz, Grundsätze des gem. ordentl. bürgerl. Proc. §. 111.

§. 1552.

In den Sächsischen Criminalgerichten machen die Injurienfachen wieder eine Ausnahme. Betreffen diese geringfügige Verbalinjurien geringer und armer Leute, welche mündlich citiret werden; so bedarf es gar keiner Frist *a*). In andern Fällen reichet, ohne Unterschied der Verbal- und Realinjurien in der Regel eine Frist von 14 Tagen zu *b*). Sollten aber sehr große Injurien den Gegenstand des Verfahrens ausmachen, welche ehedem zeitige Verweisung nach sich zogen und heutzutage, anstatt derselben, 6 bis 8 Wochen Gefängniß befürchten lassen; so erfordert man die gewöhnliche Frist von 45 Tagen.

a) Mand. v. 1. Jul. 1737. §. 2. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 644.

b) Eben dieses Gesetz §. 2. am Ende. Mand. wider die Selbstrache, v. 2. Jul. 1712. §. 22. Erl. Proc. Ordn. Tit. 4. §. 11.

§. 1553.

Die letztere Einschränkung der Vorschrift über die vierzehntägige Frist in Injurienfachen beruhet

auf dem Grundsatze, daß alle Criminalsachen von der Art in dem ordentlichen Untersuchungsprocesse (603.) verhandelt werden müßen und dieser eine regelmäßige Frist der Citationen nöthig macht. Im Gegentheil ist aber auch dieses Gesetz auf alle andere geringfügige Sachen, in welchen ehedem keine Landesverweisung bevorstand und heutzutage auf Geldbußen und geringere Gefängnißstrafen von höchstens 4 Wochen erkannt werden kann, da auf diese der Grund desselben ebenfalls paßt, und diese auch in anderer Rücksicht summarisch behandelt werden, auszudehnen und eine Frist von 14 Tagen für hinreichend anzusehen.

§. 1554.

Die Verhandlungen der Criminalsachen leiden in der Regel keinen Verzug. Daraus entstehet die letzte Eigenthümlichkeit des Verfahrens bey den ordentlichen Vorladungen in dem Criminalprocesse. Es ist der Inquirent, so bald aus einem Verzuge eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, oder wenigstens ein Nachtheil für die Untersuchung erwachsen würde, durch die Ferien weder am Tage des Termins, *a*) noch am Tage der Insinuation *b*) gebunden. Eben so wenig wird unter einer solchen Voraussetzung die Insinuation einer Criminalladung durch den Ort beschränket *c*).

a) L. 1. D. L. 2. C. de feriis. L. 2. in fin. D. si quis in ius voc. non ierit. Sächs. Erläut. Proc. Ordn. Tit. 2. §. 4. u. Tit. 11. §. 5. Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 228. S. 319. f.

b) L. 11. C. de feriis. Cap. 1. u. 5. X. de feriis. Glück, a. a. O. §. 232.

c) *Lauterbach*, Colleg. theor. pract. Lib. 2. Tit. 4. §. 41 *Leyser*, Medit. sp. 32. m. 3.

F. Untereintheilung der ausserordentlichen Vorladungen in reale, öffentliche und gemischte *a)*.

a) Als außerordentliche gemischte Vorladungen erscheinen die Steckbriefe. Diese bestehen in der öffentlichen Erlassung einer mittelbaren Realcitation (§. 1611. f.).

a) Reale Vorladungen.

α) Begriff der realen Vorladungen.

§. 1555.

Die außerordentlichen Vorladungen kommen in zwey Fällen vor. (§. 1527.). Der erste ist, wenn der Aufenthaltsort des Vorzuladenden dem Richter zwar bekannt ist, derselbe aber sich überzeugt, daß der Vorzuladende ihm den Gehorsam versagen und auch dazu durch die gewöhnlichen Verwarnungen, oder Strafauflagen sich nicht bewegen lassen werde *a)*.

a) Grolman, Grundsᵗ. der Criminalrechtswissensch. §. 483.

§. 1556.

Es schreitet dann der Richter zur physischen Gewalt. Die Handlung der Citation bestehet in dem Falle in der Arretirung desjenigen, der vor Gericht erscheinen soll. (§. 1509.). Ladungen, welche auf diese Art geschehen, heißen reale. Eine Realcitation ist also die richterliche Veranstaltung der Arretirung einer Person in der Absicht *a)*, damit dieselbe in einer Proceßsache, wegen einer gerichtlichen Handlung, vor Gericht erscheine.

a) Die Arretirung eines Inculpaten kann auch die Inhaftirung, oder die Detention im Gefängnisse zum Zwecke haben. (§. 1707. ff.). Von dieser ist hier nicht die Rede.

§. 1557.

Die ausserordentlichen realen Vorladungen können, so wie die ordentlichen, eben so wohl mittelbar, als unmittelbar geschehen. (§. 1515.). Sie weichen aber noch dadurch von den ordentlichen Vorladungen ab, daß sie die äußere Freyheit mehr beschränken und die Aufmerksamkeit Anderer mehr erregen, als diese. Sie sind also auch für die Geladenen lästiger und entehrender, als die ordentlichen und setzen, außer den allgemeinen Bedingungen einer Criminalunterſuchung (§. 1360. ff.) noch besondere Gründe voraus, welche ein solches Verfahren rechtfertigen. (§. 1510.).

e) Zulässigkeit der realen Vorladung.

§. 1558.

Im Allgemeinen wird dieses Verfahren durch die Nothwendigkeit gerechtfertiget *a*). Und diese entstehet wiederum aus dem präsumtiven Ungehorsame der Vorzuladenden. Sobald der Richter sich überzeugt, daß derjenige, welcher unbedingt erscheinen soll, die ordentlichen für ihn weniger beschwerlichen Citationen nicht geacht werde; so ist er auch berechtiget, denselben realiter zu citiren.

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 525.

§. 1559.

Ist diese Ueberzeugung eine vollständige und also der Ungehorsam mit Gewißheit vorauszusetzen; so bedarf die Proceßregel weiter keiner nähern Bestimmung. Sie gilt unbedingt. Der Fall tritt ein, wenn der Richter Jemanden bereis vorgeladen und alle ordentliche Citationen gegen denselben versucht hat, dieser aber dennoch dagegen beharrlich ungehorsam gewesen ist.

§. 1560.

Gewöhnlich ist die Ueberzeugung des Richters von dem Ungehorsame eines Vorzuladenden blos unvollständig, indem sie nur auf Wahrscheinlichkeit beruhet. Auch diese reichet zu. Die daraus für die Inculpaten entstehende Gefahr, ohne ihr Verschulden so gewaltsam und entehrend behandelt zu werden, ist eine im Staate unvermeidliche Aufopferung derselben. Es schlagen hier diejenigen Gründe wieder ein, vermöge welcher ein Inquirent im Allgemeinen berechtiget ist, wider Jemanden, nach bloßer Wahrscheinlichkeit, mit der Untersuchung zu verfahren (§. 1364.).

§. 1561.

Die Wahrscheinlichkeit reichet aber nur dann zu, wenn der Inquirent mehrere und stärkere Gründe hat, für wahr anzunehmen, daß der Vorzuladende ungehorsam seyn, als daß eben derselbe gehörig erscheinen werde. Die Gründe müssen wenigstens überwiegend seyn. Diese Einschränkung läßt die Handhabung der Criminaljustiz und die Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit zu. In den deutschen Gesetzen ist darüber ausdrücklich nichts bestimmt. Es werden aber diese Grundsätze durch die Stellen in der P. G. O. worinne der Gesetzgeber die Mißbräuche bey der Inhaftirung der Inculpaten ahndet *a*) und die Bedingungen derselben festsetzet, *b*) analogisch bestätiget.

a) Art. 218. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 336. S. 215.

b) Art. 11.

§. 1562.

Die mehrern und stärkern Gründe für den Ungehorsam eines vorzuladenden Inculpaten beruhen zuförderst und vorzüglich auf dem Verhältnisse der Nach-

theile, welche die wider einen Inculpaten angefangene Untersuchung mit sich bringen dürfte, zu den Nachtheilen, welche aus dessen Flucht für ihn entstehen würden. Auf einer Seite hat jeder Verbrecher eine wider ihn angefangene Untersuchung immer zu fürchten. Wenn er sich auch auf das Leugnen verlassen wolte; so weiß er dennoch nicht, ob er überführet werde. Und auf jeden Fall sind die Beschwerden des Untersuchungsprocesses für jeden Inculpaten abschrekkend. Es kann ferner der Inculpat vorher nicht gewiß bestimmen, ob er, wenn er Folge leiste und erscheine, nicht inhaftiret und ihm, der Untersuchung und Strafe sich zu entziehen, alle Gelegenheit abgeschnitten werden möchte.

§. 1663.

Auf der andern Seite ist einem Inculpaten eben so wohl bekannt, daß er dem Richter keinen Widerstand leisten könne und sein Ungehorsam gegen eine Ladung zu nichts führen werde; wenn er nicht zugleich durch die Flucht der richterlichen Gewalt zu entgehen suche. Die Flucht ist das einzige Mittel, die Beschwerden der Untersuchung und Strafe zu vermeiden. Es ziehet aber auch diese in der Regel nachtheilige Folgen nach sich. Die Vermeidung bey derley Nachtheile collidiret ohne Ausnahme.

§. 1564.

Es läßt sich daher, ungeachtet der Gefahren, welchen sich der vorgeladene Inculpat durch sein persönliches Erscheinen vor Gerichte aussetzt, (§. 1562.) dessen Ungehorsam nicht vermuthen, wenn man ihm, daß er seinen Aufenthaltsort auf immer zu verlassen und allen damit verbundenen Vortheilen zu entsagen, kein Bedenken tragen werde, nicht zugleich zutrauen kann.

Der Verdacht der Flucht erzeugt den Verdacht des Ungehorsams und dieser begründet erst die Realcitation.

§. 1565.

Sobald aber die Nachtheile der Flucht von den Nachtheilen der Gegenwart eines Inculpaten bey der wider ihn verhangenen Untersuchung überwogen werden; so muß man in demselben die Absicht, gegen jede Ladung ungehorsam zu seyn und der physischen Gewalt durch die Flucht zu entgehen, voraussetzen. Je kleiner die Nachtheile der erstern Art und je größer die Nachtheile der letztern Art sind, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit des Ungehorsams. *a*).

a) Grolman, Grundsf. der Criminalrechtswissensch. §. 484. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 527.

§. 1566.

Man nimmt daher mit Recht an, daß Inculpaten, denen in einer Untersuchung Todes- oder wenigstens harte Leibesstrafen bevorstehen, *a*) ohne Ansehen der Personen, und diejenigen, welche in dem Bezirke des untersuchenden Richters gar nichts zu verliehren haben, da sie entweder Ausländer, oder gar Vagabunden sind, ohne Unterschied der Criminalfälle, in der Regel unbedenklich realiter vorgeladen werden dürfen. Sind in einer Criminalsache dergleichen große Strafen aber nicht zu befürchten; so hängt das Uebergewicht der Nachtheile der Flucht gegen die Nachtheile des persönlichen Erscheinens und mithin auch die Statthaftigkeit der Realcitation noch von mancherley andern Verhältnissen der Inculpaten ab *b*).

a) Es kommt hier die Poena secundum ius in hypothesi in Erwägung. Bauer, Grundsf. des Criminalproc. §. 104.

b) Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 85. f.
Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 645. f.
Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 336. f.

§. 1567.

Die Art und Größe der zu erwartenden Strafe iſt nur in ſo fern dabey zu berückſichtigen, in wiefern daraus ein Uebergewicht der Nachtheile des perſönlichen Erſcheinens gegen die Nachtheile der Flucht entſtehen kann. Denn Criminalcitationen verbinden unbedingt, ohne Anſehen der Sachen. Auch in geringfügigen Fällen berechtiget der Ungehorſam des Vorzuladenden den Inquirenten zur Realcitation.

§. 1568.

Andere Gründe, welche die Flucht und den Ungehorſam eines vorzuladenden Inculpaten wahrſcheinlich machen können, ſind ſehr zufällig. Es beruhen dieſelben oft auf Aeußerungen, Anſtalten und einem Betragen der Inculpaten, wodurch ſie die Furcht vor einer ihnen bevorſtehenden Unterſuchung und die Abſicht, ſich zu entfernen, ſtillſchweigend zu erkennen geben.

§. 1569.

In allen den Fällen, wo überwiegende Gründe, den Ungehorſam einer vorzuladenden Perſon vorauszuſetzen, vorhanden ſind, darf der Inquirent nicht einmal einen Verſuch mit der ordentlichen Vorladung machen. Denn will der Geladene der Unterſuchung ſich nicht unterwerfen; ſo giebt es für ihn kein anderes Auskunftsmittel, als die Flucht. Und dieſe macht nachher das Verfahren mit der Realcitation unanwendbar. Da der Verzug einer nöthigen Realcitation ſo präjudiciell iſt; ſo verſtattet man dieſelbe, in Abweſenheit des competenten Richters, auch der incompetenten Obrigkeit (§. 277.) a).

a) Winckler, Handb. des Sächſ. peinl. Proc. §. 87.

§. 1570.

Das Recht zu den realen Vorladungen wird einzig und allein durch den vorauszusetzenden Ungehorsam des Geladenen begründet. Daraus folgt, daß dabey der größere und kleinere Verdacht, daß der Vorzuladende des ihm beygemessenen Verbrechens und einer Strafe sich schuldig gemacht habe, weniger in Betrachtung komme, als man sich gewöhnlich vorstellt. Die Realcitation fordert an sich keinen größern Verdacht der Schuld eines Inculpaten, als die Anstellung der Untersuchung überhaupt gegen denselben und jede andere Ladung. Ist der Richter zur Vorladung eines Inculpaten überhaupt berechtiget und siehet er sich dazu genöthiget; so hat er auch ein Recht dieselbe so einzurichten, daß sie nicht ohne Erfolg bleibe, und im Fall der Noth, zur Realcitation seine Zuflucht zu nehmen. Denn wer ein Recht hat, der hat auch noch das zweyte Recht, das erste geltend zu machen, wenn die Gesetze die Rechtsverfolgung nicht ausdrücklich beschränken. Und eine solche gesetzliche Vorschrift giebt es in Ansehung der Realcitationen nicht.

§. 1571.

Je lästiger aber die realen Vorladungen für die Inculpaten sind, eine desto größere Aufmerksamkeit und Behutsamkeit hat der Richter nöthig, damit er dabey nicht excedire und die allgemeinen Regeln, nach welchen er Jemanden, wegen eines Verbrechens, auf irgend eine Art vorladen darf, nicht überschreite.

§. 1572.

Die Entehrung durch reale Vorladungen ist ferner desto größer und empfindlicher, je unbescholtener und höhern Standes Inculpaten sind. Man siehet aus diesem Grunde bey der Nothwendigkeit einer verdop-

pelten Vorsicht auch auf den guten Namen der Inculpaten, den Stand derselben, die Aemter, welche sie bekleiden, und die öffentlichen Verhältnisse, in denen sie stehen.

§. 1573.

Aus der Behutsamkeit, zu welcher die größern Beschwerden und Nachtheile einer Realcitation den Richter dringender auffordern, ist die irrige Meinung entstanden, als ob der Inquirent, nach der Größe eines Verbrechens und des wider Inculpaten obwaltenden Verdachts, seine Befehle mehr, oder weniger und mit größern, oder kleinern Nachdrucke geltend machen könne. Es ist die Execution richterlicher Befehle, wenn sie an sich rechtlich sind, eben so wenig durch die größere, oder kleinere Veranlassung dazu bedingt, als sie von der Verschiedenheit der Gegenstände abhängt.

§. 1574.

Die Vermuthung der Flucht und die Wahrscheinlichkeit des Ungehorsams eines Vorzuladenden setzt zwar das Bewußtseyn der Schuld voraus. Die Gründe dieser Voraussetzung sind aber von den Gründen des Verdachts, auf welche der Richter eine Untersuchung wider Jemanden bauen kann und durch welche er zu dessen Vorladung berechtiget wird, nicht verschieden. Es ist überdieß auch ein Schuldloser, der an ihn ergangenen Criminalcitationen Folge zu leisten, verpflichtet, und gleichwohl denkbar, daß eben derselbe aus Furcht vor der Untersuchung sich derselben durch die Flucht zu entziehen trachte.

γ) Verfahren bey der Vollziehung einer Realcitation. Aufsuchung und Nacheile.

§. 1575.

Ueber die Art und Weise, eine Realcitation zu vollziehen, giebt es keine allgemeinen gesetzlichen Vorschrif-

ten. Sie kann mehr und weniger entehrend und lästig seyn. So wie aber die Anordnung einer realen Ladung nur durch die Nothwendigkeit derselben zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit gerechtfertiget wird; so hängt auch die Art ihrer Vollziehung davon ab. Diese muß so schonend und gemäßigt eingerichtet werden, als es der Zweck verstattet, kann aber auch so streng und gewaltsam geschehen, als es ebenderselbe fordert.

§. 1576.

Eine Schonung der Inculpaten bestehet unter andern darinne, daß der Richter, oder andere Gerichtspersonen und wenigstens der Gerichtsschreiber der Arrestirung sich selbst unterziehen und die Gerichtsfrohnen, oder Gerichtsknechte, deren man sich in der Regel dazu bedienet, so weit als möglich entfernt halten. Darauf haben Personen vom Stande allerdings einen Anspruch. In Sachsen ist diese Schonung, in Ansehung der Officiers ausdrücklich vorgeschrieben (§. 277.) *a*). Gegen gefährliche Personen können aber auch Soldaten und alle andere sichere Mannschaften requiriret und gebraucht werden.

a) Ordonanz v. 30. Jun. 1752. Cap. 9. §. 111. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 1195.

§. 1577.

Sind die Inculpaten nicht sichtbar; so halten sie sich entweder irgend wo verborgen, oder sie haben sich schon auf die Flucht begeben. Im ersten Falle bemühet man sich, dieselben an jedem verdächtigen Orte zu entdecken und stellet unter andern die sogenannte Haussuchung, (Perscrutatio s. perquisitio domestica) oder richtiger Aufsuchung an. In dem zweyten Falle kann der Richter die Nacheile veranstalten.

§. 1578.

Die Haussuchung, oder Aufsuchung dient hier zu einem Mittel der Arretirung, durch welche Jemand vor Gericht gestellt werden soll *a*). Befinden sich die Gebäude unter einer fremden Gerichtsbarkeit; so verfähret man eben so, als bey der Insinuation einer mittelbaren Vorladung (§. 1515. ff.) *b*). Der Criminalrichter hat eben so wenig nöthig, denjenigen Richter, welchem in dem Orte die civile und niedere Gerichtsbarkeit zustehet, deswegen zu requiriren, als bey der Insinuation anderer Citationen (§. 1529.) c).

a) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 536. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 92. Die Haussuchung kommt noch öfter als eine Art der Einnehmung des richterlichen Augenscheins vor (§. 701. u. 1864.). Kleinschrod, Arch. des Criminalr. B. 2. St. 3. N. 4. S. 47. ff.

b) *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 86. Kleinschrod, a. a. O. §. 7.

c) *Heil*, Index et defensor, cap. 2. §. 3. Kleinschrod, a. a. O. §. 6. Anderer Meinung ist Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 324. S. 157. ff.

§. 1579.

Die Aufsuchung kann nicht nur in den Gebäuden des vorzuladenden Inculpaten, sondern auch in jedem andern Behältnisse angestellt werden *a*). Sie setzt gegen die Eigenthümer, oder Bewohner anderer Gebäude keinen besondern Verdacht der Theilnahme an dem in Frage befangenen Verbrechen voraus und gereichet mithin nicht zur Entehrung derselben *b*). Nur in sofern liegt für die Bewohner der Häuser eine Beschuldigung darinne, in wie fern man ihnen die absichtliche Verbergung und Verhehlung eines Verbrechers zugleich zutrauet.

a) *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 86.

b) Kleinschrod, Arch. des Criminalr. B. 2. St. 3. N. 4. §. 3. u. 8. Bauer, Grundf. des Criminalproc. §. 109. Ueber die nöthigen Schonungen der Bewohner solcher Häuser, welche auf diese Art durchsuchet werden, siehe Kleinschrod, a. a. O. §. 10.

§. 1580.

Die ehedem angenommenen Freystädte, oder Freyungen (Asyla) *a*) widersprechen ganz offenbar der Handhabung der Criminaljustiz und der Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit. Aus diesem Grunde hat man sie von Zeit zu Zeit immer mehr eingeschränket *b*). Es sind daher selbst die Kirchen von dieser gerichtlichen Nachsuchung nicht ausgenommen. Indem sie in der Regel auch keinen Verzug gestattet; so erfordert man dazu nicht einmal die Requisition der Consistorien, sondern läßt sie mit Vorwissen der Prediger des Orts geschehen *c*).

a) Zaupser, Gedanken über einige Punkte des Criminalr. München, 1781. Abh 4. S. 91. Malblank, Geschichte der P. G. O. §. 17. S. 85.

b) Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 339. S. 226. Wiese, Handb. des gem. in Deutschl. üblichen Kirchenrechts, Th. 2. §. 350. S 904. ff. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 805. Bamb. P. G. O. Art. 207.

c) *Boehmer*, Ius eccles. protest. Lib. 3. Tit. 49. §. 34. *Deyling*, Inst. prudentiae pastor. P. 3. Cap. 9. §. 21. S. 699. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 91.

§. 1581.

Das zweyte Mittel der Arretirung, durch welche ein Inculpat vor Gericht gestellt werden soll, ist die Nacheile, welche auch unter den Namen der Gerichts- und Amtsfolge (Sequela iudicialis u. praefectoria) vorkommt (§. 1577.) *a*). Sie bestehet in der Verfolgung und Aufsuchung desjenigen Inculpaten, welcher sich be-

reits auf die Flucht begeben hat, durch eine von dem untersuchenden Richter selbst abgeschickte Mannschaft *b*).

a) Wiuckler, Handb. des Sächs peinl. Proc. §. 93. *Gumprecht*, Disp. de sequela territoriali, Goett. 1799. §. 24. ff.

b) Durch diesen Zusatz wird das Verfahren von den Requisitionen und Steckbriefen unterschieden.

§. 1582.

Als Mittel der Vollziehung einer Realcitation hat dieselbe in allen den Fällen statt, in welchen der Inquirent zur Anordnung der letztern berechtiget ist (§. 1558. ff.) *a*). Wer den Zweck will, der muß auch die unentbehrlichen Mittel dazu wollen. Darf und soll daher der Richter einen Inculpaten arretiren; so muß es ihn auch erlaubt seyn, denselben, wenn er auf der Flucht begriffen ist, in der Absicht möglichst zu verfolgen.

a) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 824. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 436 S. 568. ff.

§. 1383.

Den Königl. Sächsischen Criminalrichtern ist in mancherley Fällen diese Art der realen Vorladungen ausdrücklich anbefohlen *a*). Unter andern sollen vorzüglich Diebs- und Räuberbanden, *b*) Brandstifter *c*) und Koboldsparthierer *d*) so verfolget werden. Auch sind davon in Sachsen diejenigen Inculpaten, welche sich der Königl. Posten zur Flucht bedienen, nicht frey *e*).

a) Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 93 f.

b) Pol. Ordn. v. 23. Apr. 1612. in C. A. T. 1. S. 1477. Mand. v. 14. Dec. 1753. §. 2. in C. A. Forts. 1. T. 1. S. 799.

c) Mand. v. 17. Sept. 1610. in *C. A.* T. 1. S. 1450.

d) Befehl v. 22. May. 1683. in *C. A.* T. 2. S. 365.

e) Posiordn. v. 27. Jul. 1713. §. 15. in *C. A.* T. 2. S. 1053.

§. 1584.

Das Verfahren ist nur dann zweckmäßig und, damit die dazu erforderlichen großen Kosten nicht verschwendet werden, uur in den Fällen rathsam, wenn sich gewisse Gegenden, in welche der Inculpat geflüchtet seyn möchte, mit Wahrscheinlichkeit bestimmen lassen und man entweder wegen der Kürze der Zeit seiner Entfernung, oder aus andern Gründen, denselben zu erreichen und anzutreffen ebenfalls wahrscheinlich hoffen kann.

§. 1585.

So wie die Statthaftigkeit der Realcitationen überhaupt von der Größe der zu verhandelnden Verbrechen nicht abhängt; (§. 1567.) so kommt auch bey der Zulässigkeit der Nacheile auf dieselbe nichts an. Nur in Rücksicht der Ungewißheit des Erfolgs und bey der Frage: mit welcher Wahrscheinlichkeit des Erfolgs die Anwendung der Nacheile rathsam sey und gewagt werden dürfe? verdient die Größe der Verbrechen ein Absehen. Je größer dieselben sind uud je gefährlicher der flüchtige Inculpat erscheinet, desto weniger darf der Inquirent die Ungewißheit des Erfolgs der Nacheile scheuen und mit desto weniger Wahrscheinlichkeit des Erfolgs kann er die dazu erforderlichen Kosten aufwenden.

§. 1586.

Es werden oft zur Nacheile, außer den angestellten Gerichtsfrohnen, noch mehrere andere Mittelspersonen nöthig. Der Inquirent ist bey der Wahl derselben nicht beschränket. Diese hängt ganz von

dem jedesmaligen Bedürfnisse ab. Unter andern kann der Richter die Miliz und alle Gerichtsunterthanen dazu auffordern. In Sachsen giebt es über die Arten, die Unterhanen dazu aufzubieten und über die Schuldigkeit derselben, solchen Geboten Folge zu leisten, ausdrückliche Gesetze *a*). Wegen der bey der Nacheile geleisteten Hülfe soll Niemanden, bey harter Strafe, ein Vorwurf gemacht werden *b*). Doch hat man schon in den ältesten Zeiten von der Verbindlichkeit Geistliche, Hirten und Weibspersonen ausgenommen *c*).

a) Landesordn. v. 1. Oct. 1555. Tit. Plackerey, in *C. A.* T. 1. S. 57. Erl. der Landesgebr. v. 22. Jun. 1661. Tit. von Justitiensachen §. 47., in *C. A.* T. 1. S. 226. Mand. v. 14. Dec. 1753. §. 2. in *C. A.* T. 1. S. 799. *Kind*, Quaest. forens. T. 2. Cap. 63.

b) Erl. der Landesgebr. v. 22. Jun. 1661. a. a. O.

c) Landr. B. 2. Art. 71. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 95. Anm. **.

§. 1587.

Die abgeschickte Mannschaft ist mit den, nach Verschiedenheit der Fälle, nöthigen Instructionen zu versehen. Diese betreffen zuförderst die Vermeidung der Excesse gegen die Flüchtlinge selbst. *a*). Nicht die Flucht und der Ungehorsam, sondern blos eine gewaltsame Widersetzlichkeit der Inculpaten berechtiget die Nacheilenden, dieselben im Nothfalle zu ihrer Vertheidigung zu verletzen. Die Sächsischen Gesetze verstatten, nur auf solche Flüchtlinge, welche als Mitglieder einer Diebs- und Räuberbande sehr verdächtig sind, sich gewaltsam widersetzen und deren man sich auf keine andere Art bemächtigen kann, Feuer zu geben.

a) Ludovici, Einleit. z. peinl. Proc. Cap. 3. §. 5. S. 22.

b) Mand. v. 14. Dec. 1753. §. 2. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 800.

§. 1588.

Besondere Verhaltungsbefehle und Maaßregeln sind ferner auf den Fall erforderlich, wenn die flüchtigen Inculpaten fremde Gerichtsbezirke erreichen. Die Nacheile ist ein Mittel der Arretirung und diese wieder eine Art der subsidiarischen Vollziehung einer gerichtlichen Vorladung. Dazu giebt es in einem fremden Gerichtsbezirke kein Recht. (§. 1515.). Wenn besondere Landesgesetze, oder Verträge keine Ausnahme machen *a*): so darf die zur Verfolgung eines Inculpaten abgeschickte Mannschaft in einem andern Gerichtssprengel an demselben sich nicht vergreifen. Noch weniger ist solches in einem fremden Staate erlaubt.

a) Z. B. das Sächs. Mand. v. 14. Dec. 1753. §. 2. in C. A. Forts. 1. T. 1. S. 800.

b) Danz, Grundf. der summ. Proc. §. 182. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 436. S. 569. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1026. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 537. Bauer, Grundf. des Criminalproc. §. 110.

§. 1589.

Da aber durch eine vorher erforderte Requisition des competenten Richters der Zweck der weitern Verfolgung vereitelt werden würde; so siehet man die Arretirung des verfolgten Inculpaten in einem fremden Gerichtsbezirke, oder auch in einem andern Lande für einen Eingriff in die Gerichtsbarkeit nicht an, wenn dieselbe gleich nachher dem Richter des Orts gemeldet und diesem der Inculpat zur freywilligen Auslieferung übergeben wird *a*).

a) Quistorp, Grundf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 824.

§. 1590.

Die beauftragte Mannschaft wird auf diesen Fall zu ihrer Rechtfertigung mit einem offenen Passe und

damit aller Verzug vermieden werde, schon im voraus mit dem zur Auslieferung des arretirten Inculpaten nöthigen Requisitorialschreiben und Reverse versehen. (§. 385. ff.) *a*). Bey der Transportirung sind die sonst geltenden Regeln zu beobachten (§. 388.) *b*).

a) Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 474. S. 719. Quistorp, a. a. O. Dergleichen Schreiben sind von den Steckbriefen noch verschieden. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinlichen Rechte, Th. 2. N. 11. §. 3. S. 336. f.

b) Quistorp, a. a. O. §. 828. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 92.

b) Oeffentliche Vorladungen.

α) Begriff der öffentlichen Vorladungen.

§. 1591.

Die zweyte Art der subsidiarischen, oder außerordentlichen Vorladungen ist die öffentliche (§. 1531 und (1555.). Man unterscheidet eine private und öffentliche, je nachdem sie entweder blos demjenigen, welcher erscheinen soll, oder allgemein und so bekannt gemacht wird, daß Jederman davon Wissenschaft erhalten kann. Die Insinuation der öffentlichen Citationen bringt schon ihrem Zwecke und ihrer Natur nach ein anderes Verfahren mit sich, und macht auch andere Voraussetzungen, von denen ihre Statthaftigkeit abhängt, nöthig, als die der privaten Ladung.

§. 1592.

Die öffentliche Vorladung kann mündlich und schriftlich geschehen. *a*). In Criminalsachen hat blos die letztere Art eine Anwendung. Dergleichen Aufsätze werden an öffentlichen Orten angeschlagen auch in

Zeitungen und Intelligenzblättern abgedruckt und so zur Kenntniß des Publikums gebracht. Man nennt daher die öffentlichen Ladungen, welche schriftlich bekannt gemacht werden, auch Edictalcitationen.

a) Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 223. *Biener*, Syst. process. iudic. Lib. 4. §. 278.

β) Inhalt und Bekanntmachung der öffentlichen Vorladungen.

§. 1593.

Die Fälle, wo der Richter zur Erlassung der Edictalcitationen genöthiget werden kann, sind in Criminalsachen nicht so mannigfaltig, als in Civilsachen *a*). In dem Untersuchungsprocesse giebt es dazu nur zwey Veranlassungen: 1) wenn die Vorzuladenden in einem andern Staate sich aufhalten und die auswärtigen Behörden auf die wegen der mittelbaren, oder indirecten ordentlichen Ladungen erlassenen Hülfsschreiben, (§. 1515. ff.) ohne hinreichende Gründe, das Nöthige nicht verfügen, 2) wenn der Inquirent von dem Aufenthalte der Vorzuladenden gar keine Nachricht erlangen kann. *b*).

a) Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 223. S. 305. ff.

b) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 831. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 437

§. 1594.

Da die Edictalcitationen eine Unterart anderer schriftlichen Vorladungen sind; so darf man voraussetzen, daß sie dem Inhalte nach mit den schriftlichen Privatvorladungen übereinstimmen (§. 1548. ff.). Sie weichen von diesen nur in wenigen Dingen ab *a*). Man pflegt in den Edictalcitationen 1) das Verbrechen zu bestimmen, welches den Gegenstand der Unter-

suchung ausmacht und als Ursache der Ladung 2) ausdrücklich zu bemerken, daß der Geladene dessen hinlänglich verdächtig sey. Dadurch rechtfertiget sich der Richter nicht nur wegen seines Verfahrens vor dem Publikum, sondern es wird auch der Inculpat von der Größe des Präjudiciums unterrichtet, welches ihm, wenn er sich nicht rechtfertiget, treffen werde. Das Letztere kommt bey der Edictalcitation deswegen in Betrachtung, weil in dergleichen Fällen der Inquirent den Geladenen nicht in seiner Gewalt hat und derselbe blos durch die Furcht von den nachtheiligen Folgen des Aussenbleibens zum Gehorsam bewogen werden soll.

a) Ein Formular dazu liefert *Heil*, Iudex et defens. Cap. 2. §. 33. S. 58. *Meister*, Princ. iur crim. Ausg. 4. §. 446. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 38. S. 400.

§. 1595.

Es wird 3) nur eine Edictalcitation und diese daher gleich peremtorisch erlassen. Ehedem hatten in dem Anklags- und besonders in dem Achtsprocesse drey öffentliche Ladungen statt *a*). Diese sind aber in dem Untersuchungsprocesse auf eine peremtorische eingeschränket worden. *b*). Nach Sächsischem Rechte hat solches um so weniger einen Zweifel, da auch die erste Privatcitation eine peremtorische ist. *c*) (§. 1541.). Gegen gewisse Inculpaten und insbesondere gegen flüchtige Duellanten *d*) und Banqueroutirer *e*) verbindet man in Sachsen auf den Fall des Ungehorsams noch andere Strafdrohungen. Es arten dann die Edictalcitationen zugleich in pönale aus.

a) *Carpzov*, Pract. rer. crim. q. 140. n. 61. ff. *Keyser*, Prax. crim. n. 47. u. 56. Ludovici, Einleit. z. peinl.

Proc. Cap. 3. §. 32 bis 40. *Meister*, Princ. iur. crim. Ausg. 4. §. 446.

b) *Hommel*, Progr. de spatio temporis in citatione edictali concedendo Lips. 1755. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 437. *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 87. f. Carpzov, Inquisitions- und Achtsproc. Tit. 15. Art. 2. §. 4. *Koch*, Inst. iur. crim. §. 950.

c) Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 104.

d) Mand. wider die Selbstrache v. 2. Jul. 1712. §. 27. u. 30.

e) Mand. v. 20. Dec. 1766. §. 9. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 930. Winckler, a. a. O. §. 103.

§. 1596.

Wenn die verschiedenen Citationen, von denen allemal wenigstens eine dilatorisch ist, auf eine, und zwar eine peremtorische reduciret werden; so enthält in der Regel diese allein eine eben so große Frist, als jene drey Citationen zusammen *a*) erfordern. Das ist der Grund, warum endlich 4) die Edictalcitationen eine dreyfache und in den Sächsischen Gerichten eine dreyfache Sächsische Frist in sich begreifen *b*). In einigen Fällen bestimmen die Sächsischen Gesetze solches ausdrücklich *c*).

a) *Hommel*, Progr. de spatio temporis in citatione edictali concedendo Lips. 1755. S. 12. f. Glück, Erläut. der Pand. Th 3. §. 235. S. 337. f.

b) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 38. S. 400. *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 88. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 437. Winckler, Handb. des Sächs peinl. Proc. §. 104.

c) Mand. v. 2 Dec. 1766. §. 9. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 930.

§. 1597.

Die Citationspatente sind, damit die Vorgeladenen in dem §. 1593. angegebenen beyden Fällen da-

von desto gewisser eine Kenntniß erlangen können, auf= ser dem Gerichtsorte der Untersuchung, noch in zwey andern Staaten an zweckmäßigen Orten anzuschlagen. Man wählet solche Staaten, wo der Vorgeladene sich vorher aufgehalten hat und wo dessen dermaliger Aufenthalt vermuthet werden kann *a*). Nach Ver= lauf der bestimmten Frist kommen die ausgehangenen Patente, mit den darauf gebrachten Registraturen über den Ort, wo sie gehangen haben, die Zeit des Anschlags und die Zeit der Abnahme zu den Criminal= acten. Diese Bemerkungen vertreten die Stelle der Insinuationsregistraturen.

a) Quistorp, Grundsl. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 831. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th 2. §. 437. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1030. Bauer, Grundsl. des Criminalproc. §. 115. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 38. S. 402. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 104. Sächs. Mand. vom 20. Dec. 1766. §. 3. in *C. A.* Fortsl. 1. T. 1. S. 930.

γ) Statthaftigkeit der öffentlichen Vor= ladungen.

§. 1598.

Die Zulässigkeit einer Edictalcitation ist in Anse= hung der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit derse= ben oft streitig. Gewöhnlich ist es wahrscheinlicher, daß der Geladene, dem richterlichen Befehle Folge zu leisten, nicht geneigt sey. Auf diesen Fall bekommt die Edictalcitation ihre Kraft vorzüglich von den Wir= kungen, welche das Contumacialbekenntniß haben kann. Und diese sind, da die auf Verbrechen gesetzten Strafen in der Abwesenheit eines Inculpaten gewöhn= lich nicht vollzogen werden können, in der Regel nicht so abschreckend, daß man hoffen dürfte, der Geladene werde, wegen derselben allein zu erscheinen, sich genöthi=

get sehen. (§. 810. ff.). Unter diesen Voraussetzungen ist es oft nicht rathsam, die Kosten auf die Auslieferung der Edictalien vergeblich zu wenden und ausserdem sogar unter der Würde des Richters, eine Citation ergehen zu lassen, von der er vorher siehet, daß sie ohne Erfolg seyn werde. *a*).

a) Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 490.

§. 1599.

Die Criminalcitationen zwecken aber, außer der Verfolgung des dem Staate gegen die Inculpaten zustehenden Rechts auf Strafe, zugleich darauf ab, denselben zu ihrer Vertheidigung und einer immer möglich bleibenden Rechtfertigung Gelegenheit zu geben (§. 1511.). In dieser Rücksicht kann man nicht ohne Ausnahme annehmen, daß ein abwesender Inculpat gegen die an ihn ergangene Edictalcitation ungehorsam seyn werde. Die aus seiner Entfernung für ihn entstehenden Nachtheile und die Hoffnung gegen alle Beschuldigungen sich mehr, oder weniger zu rechtfertigen, können dennoch auch zuweilen das Gegentheil bewirken.

§. 1600.

Unter andern sind die Fälle nicht zu übersehen, wenn wider einen Auswärtigen, oder wider Jemanden der Verdacht eines Verbrechens und die Nothwendigkeit einer Untersuchung zu der Zeit entstehet, wo er aus einer andern Ursache von dem Orte der Untersuchung sich schon entfernt hatte. In beyden Fällen ist die Vermuthung, daß der Inculpat, auf die öffentlichen Ladungen zu erscheinen und sich zu verantworten, abgeneigt sey, noch weniger gegründet. Der Geladene bekommt in demselben zuweilen durch diese Vorladung die erste Nachricht von dem wider ihn entstandenen Verdachte.

§. 1601.

Das Verfahren mit den Edictalcitationen erscheinet also nur dann zweckwidrig und unzulässig, wenn der Vorzuladende aus Furcht vor der Untersuchung wirklich geflüchtet ist, das Contumacialbekenntniß für denselben die Vollziehung einer Strafe in dessen Abwesenheit zur Folge nicht haben kann und sonst kein Grund einleuchtet, nach welchem man mit Wahrscheinlichkeit hoffen dürfte, er werde noch einen Anspruch auf seine Vertheidigung machen und sich durch die Ladung zum persönlichen Erscheinen bewegen lassen.

§. 1602.

Diese Vorladungen gehören ferner, so wie die realen, zu den beschwerlichern Arten derselben und zu denjenigen, von welchen §. 1510. bemerket worden ist, daß sie, außer den allgemeinen Bedingungen einer Untersuchung (§. 1360. ff.), noch besondere Gründe voraussetzen. Denn die öffentliche Bekanntmachung verursachet nicht nur viele Kosten, sondern vermehret auch die mit jeder Citation wegen einer Bezüchtigung verbundene Entehrung. Sie haben also nur in Subsidium statt, wenn alle andere weniger beschwerliche Ladungen keine Anwendung leiden. Die rechtliche Zulässigkeit derselben setzt, außer der Abwesenheit der Vorzuladenden, auch voraus, daß die private Insinuation unausführbar sey.

§. 1603.

Da der Erfolg der Edictalcitationen immer sehr ungewiß und oft ganz unwahrscheinlich ist; so ziehet man auch die größere Zweckmäßigkeit anderer Mittel, eines Inculpaten habhaft zu werden, in Erwägung. Darinne liegt allein der Grund, warum man in der Regel vor den Edictalcitationen mit Erlassung der

Steckbriefe (§. 1611. ff.) verfähret und verfahren muß *a*). Es kommt dazu, daß letztere, wenn sie einen Erfolg haben sollen, nicht verzögert werden dürfen und der Inquirent in Ansehung derselben die Wirkung der Edictalien nicht erst abwarten kann.

a) Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 831. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 437. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1030 *Heil*, Index et defens. cap. 2. §. 12. Kleinſchrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. II §. 38. S. 399. Winckler, Handb. des Sächſ. peinl. Proc. §. 103.

§. 1604.

Uebrigens wird das Verfahren mit einer Edictalcitation durch weiter nichts beſchränket und iſt nicht nur wegen der erforderlichen Vernehmung eines Inculpaten, ſondern auch wegen eines demſelben aufgelegten Eydes *a*) und jeder andern Handlung, welche das perſönliche Erſcheinen nöthig macht, zuläſſig.

a) Winckler, Handb. des Sächſ. peinl. Proc. §. 104. S. 162. Anm. ***.

§. 1605.

Es kommt dabey auf die Größe der Verbrechen, welche den Gegenſtand der Unterſuchung ausmachen, weniger an, als bey der Realcitation (§. 1567. ff.) *a*). Je kleiner das verhandelte Verbrechen iſt, deſto weniger wird der Inculpat durch die Edictalcitation entehret und deſto weniger hat deren Verfügung ein Bedenken. Sie werden nicht, wie die Realcitationen, durch die Vermuthung des Ungehorſams, welchen man aus der Größe der bevorſtehenden Strafen ableitet, ſondern einzig und allein durch die Unanwendbarkeit der privaten Inſinuation begründet und auf dieſe hat die Größe des Verbrechens und der deswegen zu befürchtenden Strafe gar keinen Einfluß.

a) *Meister*, Princ. iur. crim. Ausg. 4. §. 446. Quistorp, Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 831. *Winckler*, Opusc min. Vol. 1. S. 87. Bauer, Grundſ. des Criminalproc. §. 115. Kleinſchrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 38. S. 401. ff.

§. 1606.

Die Geringfügigkeit des in Frage befangenen Vergehens eines abweſenden Inculpaten verdient nur in ſofern bey den Edictalien eine Rückſicht, in wiefern ſie ſehr koſtſpielig ſind. In dergleichen Fällen dürfte ſelbſt der große Koſtenaufwand zu dem Zwecke, den man dadurch zu erreichen ſucht, in keinem Verhältniſſe ſtehen. Ein Mittel, deſſen Anwendung eine größere Aufopferung fordert, als der Nachtheil iſt, dem man ſich ausſetzt, wenn man den Zweck, welchen man dadurch erlangen will, nicht erreichet, iſt in jedem Falle zweckwidrig und verwerflich.

§. 1607.

Es iſt §. 1594. erwähnet worden, daß in der Edictalcitation unter andern auch der wider den Geladenen obwaltende Verdacht bemerket werden müſſe. So wie jede Unterſuchung wider eine beſtimmte Perſon und die Vorladung derſelben, als eines Inculpaten, einen gewiſſen Verdacht erfordert (§. 1360. ff.); ſo wird auch dieſer bey den Edictalien insbeſondere vorausgeſetzt. Man macht dieſelben wegen ihrer Läſtigkeit (§. 1603.) von einem vorzüglich großen und einem ſolchen Verdachte gegen die vorzuladenden Inculpaten abhängig, der die Kraft des halben Beweiſes erreichet *a*).

a) Kleinſchrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 38. S. 401. Bauer, Grundſ. des Criminalproc. §. 115.

§. 1608.

Dieſe Einſchränkung iſt aber nicht allgemein gegründet. Es ſchlagen vielmehr hier eben die Grund-

sätze wieder ein, welche, wegen des Verdachts gegen einen Inculpaten, der realiter vorgeladen werden soll, §. 1570. ff. aufgestellt worden sind. Gewöhnlich liegt auch die Ursache, warum die private Insinuation der Ladung nicht anwendbar ist, in der Flucht der Inculpaten. Diese haben es sich dann selbst zuzuschreiben, wenn sie öffentlich citiret werden. Die Absicht des Ungehorsams läßt sich von einem Flüchtigen oft sogar mit Gewißheit annehmen. Unter solchen Umständen hat die Edictalcitation, sobald die Untersuchung und eine Citation im Allgemeinen statt findet, eben so wenig ein Bedenken, als in dem §. 1559. bestimmten Falle.

§. 1609.

Doch kann die Erlassung einer Edictalcitation, da sie eine peremtorische ist (§. 1591.), ohne ein Gesetz, welches das Verfahren damit in einem gewissen Falle ausdrücklich anordnet, oder ein Urthel, in welchem ein Spruchcollegium darauf erkannt hat, nicht geschehen (§. 1539. ff.) *a*).

a) *Heil*, Iudex et defens. Cap. 2. §. 12 *Winckler*, Opuse. min. Vol. 1. S. 87. ff. *Biener* ad *Püttmanni*, Elem. iur. crim. §. 1030. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 104. S. 161.

§. 1610.

Die Sächsischen Gesetze bestimmen die Edictalcitationen in Sachen wegen des Duells *a*), des betrügerischen Aufborgens *b*), der Desertion *c*) und der Lehnsbrüchigkeit *d*).

a) Mand v. 2. Jul. 1712. §. 27. u. v. 1. Jul. 1737. §. 4. in *C. A.* Forts. 1. T. 1. S. 645.

b) Mand v. 7. Jan. 1724. §. 10. u. v. 20. Dec. 1766. §. 9. in *C. A.* Forts 1. T. 1. S. 930.

a) *Hoffmann*, Codex leg. milit. S. 1066. Winckler, Churſächſ. Kriegsrecht, Th. 1. §. 118.

d) Reſcr. v. 26. Jun. 1737. in *C. A.* Fortſ. 1. T. 1. S. 457.

c) Oeffentliche Erlaſſung einer mittelbaren Realcitation. Steckbriefe

Kleinſchrod, Ueber die Natur und Erforderniſſe der Steckbriefe in peinl. und andern Fällen, in ſ. Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. S. 329.

Biedermann, Ueber Steckbriefe, im Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. S. 27.

a) Begriff der Steckbriefe.

§. 1611.

Wenn derjenige, welcher realiter vorgeladen werden ſoll, in dem Gerichtsbezirke des Inquirenten ſich nicht befindet; ſo wird der Richter des Orts, wo der Vorzuladende ſich aufhält, wegen deſſen Arretirung und Auslieferung requiriret. Man hat daher eine unmittelbare und mittelbare Realcitation zu unterſcheiden (§. 1557.). Sollte nun aber der realiter Vorzuladende nicht nur abweſend, ſondern auch deſſen Aufenthalt ganz unbekannt ſeyn; ſo ſchlägt man einen Weg ein, der dem Verfahren bey den öffentlichen Citationen ſehr ähnlich iſt. Man verfertiget die nöthigen Hülfsſchreiben an unbeſtimmte richterliche Behörden aus und macht dieſelben öffentlich, oder wenigſtens in allen denjenigen Orten bekannt, wo der Abweſende anzutreffen ſeyn möchte. Die wegen einer Realcitation in dieſem Falle und auf dieſe Art erlaſſenen Hülfsſchreiben werden Steckbriefe, (Literae arrestatoriae, oder patentes) genannt *a*).

a) Ueber diese Benennung siehe Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 437. S. 572. Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. §. 4. S. 34.

§. 1612.

Steckbriefe sind also Hülfsschreiben, welche wegen der Arretirung und Auslieferung eines Inculpaten, dessen Aufenthalt der Inquirent nicht weiß, an unbestimmte Behörden ergehen. Sie unterscheiden sich von andern wegen einer Realcitation ausgefertigten Requisitionsschreiben blos durch die Unbestimmtheit der Personen, an welche sie gerichtet worden und die Art ihrer Mittheilung. Sie bestehen in einer öffentlichen Ausfertigung mittelbarer Realcitationen nnd sind also eine Unterart derselben.

§. 1613.

Man betrachtet aber die Steckbriefe gewöhnlich an sich und nicht in Verbindung mit der darauf erfolgten Arretirung der Inculpaten. Dann haben sie eben so wenig die Natur einer Vorladung, als andere wegen einer ordentlichen, oder einer realen Vorladung erlassene und an bestimmte Behörden gerichtete Hülfsschreiben, auf welche die Gebühr nicht verfüget worden ist. Es fehlet die Insinuation. Denket man sich dagegen, daß der verfolgte Inculpat auf einen Steckbrief wirklich arretiret werde; so ist das Verfahren von einer andern mittelbaren Realcitation im Wesentlichen gar nicht verschieden. Zweck, Mittel und Wirkung sind ganz dieselben.

b) Inhalt und Bekanntmachung der Steckbriefe.

§. 1614.

Vermöge dieses Begriffs der Steckbriefe, müssen sie mit andern Requisitorialschreiben in den Haupsachen

übereinstimmen. Der Inquirent hat dabey alles das zu beobachten, was von den Hülfsschreiben §. 1519. ff. im Allgemeinen schon bemerket worden ist *a*). Durch die Benennung des Verbrechens, das den Gegenstand der Untersuchung ausmacht, und die Bemerkung, daß der Inculpat dessen verdächtig, oder überführet, oder wegen desselben in eine Strafe schon verurtheilet sey, rechtfertiget der Requirent nicht nur sein Verfahren, sondern setzt auch die Requisiten in den Stand, über die Gefährlichkeit des verfolgten Inculpaten, die daraus entstehende Nothwendigkeit der Arretirung und die zu dessen Verwahrung erforderlichen Mittel zu ertheilen. Und ist das in Frage befangene Verbrechen weniger wichtig; so gereichen diese Bestimmungen zur Schonung des Inculpaten *b*).

a) *Heil*, Iudex et defensor, Cap. 2. §. 11 u. 23. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 827. Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. S. 571. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 489. Bauer, Grundsf. des Criminalproc. §. 112. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. § 101. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl Rechte, Th. 2. N. 11. §. 17. ff.

b) Kleinschrod, a. a. O. §. 18.

§. 1615.

Es werden jedoch, wenn die Untersuchung wider den verfolgten Inculpaten noch nicht beendiget und dieser blos verdächtig ist, die Verdachtsgründe nicht angeführet. Die Anführung derselben würde einen zweckwidrigen Verzug nöthig machen, Suggestionen enthalten und in der Folge die Erlangung des Bekenntnisses erschweren *a*).

a) Kleinschrod, a. a. O. §. 17. Anders bey Requisitorialschreiben an bestimmte Richter. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 825. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 489.

§. 1616.

Die Competenz des Requirenten ergiebt sich schon hinreichend aus der Angabe der Orte, wo das Verbrechen verübt worden ist, oder der Inculpat seinen Wohnsitz gehabt hat *a*). Ein außerordentlicher Richter, oder Commissar (§. 72. f.) erwähnet in dieser Rücksicht blos den erhaltenen Auftrag. Und sollten darüber noch Zweifel entstehen; so können solche nach der Arretirung und vor der Auslieferung des Inculpaten noch erörtert werden.

a) Biedermann, Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. §. 19. S. 40. Kleinschrod, a. a. O. §. 19.

§. 1617.

Die beyzufügende Bitte des Requirenten liegt in dem Begriffe eines Steckbriefs. Das Verlangen ist um so mehr in eine Bitte einzukleiden, da dergleichen Hülfsschreiben immer auch an solche Behörden, welche nicht genöthiget werden können, dieselben zu erfüllen, gerichtet werden (§. 373. ff.) *a*). Aus eben dem Grunde leiden die in andern Hülfsschreiben gewöhnlichen Zusicherungen wegen der Kostenerstattung, und der auszustellenden Reversalien (§. 1522. ff.) nicht leicht eine Ausnahme *b*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 21. Biedermann, Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. §. 2.

b) *Heil*, Iudex et defens. Cap. 2. §. 11. Kleinschrod, a. a. O. §. 22. Biedermann, a. a. O. §. 22. n. 27.

§. 1618.

In Ansehung dieser Bestandtheile weichen also die Steckbriefe von andern Hülfsschreiben nur wenig ab. Ein Hauptunterschied bestehet aber, da man allen Behörden, an welche die Steckbriefe ergehen, nicht zutrauen kann, daß sie die verfolgten Inculpaten von

Person kennen, in der genauen Beschreibung derselben. Diese folgt entweder in den Steckbriefen selbst gleich nach der Bestimmung des in Frage befangenen Verbrechens und der Ursache, warum man sich zur Verfolgung einer Person genöthiget sehe, oder wird besonders beygelegt *a*).

a) Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 437. S. 571. Kleinschrod, a. a. O. §. 20. u. Biedermann, a. a. O. §. 20.

§. 1619.

Bey Absendung der Hülfsschreiben von diesem Inhalte kommt es hauptsächlich darauf an, daß sie zur Notiz recht vieler Gerichtsbehörden gelangen und keine Zeit verlohren gehe. Steckbriefe werden nicht blos an Criminalrichter, sondern an alle und jede Behörden erlassen, welche zur Aufhaltung und Arretirung eines für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Menschen auctorisiret sind *a*).

a) *Meister*, Princ. iur. crim. Ausg. 4. §. 445. Kleinschrod, a. a. O. §. 2. S. 334.

§. 1620.

Die Mittel, deren man sich zur geschwinden Beförderung der Steckbriefe bedient, sind im Allgemeinen willkührlich. Ihre Rechtlichkeit und Statthaftigkeit hängt vorzüglich von ihrer Zweckmäßigkeit ab. Man pflegt dieselben durch Boten und die Posten auszuschicken. Jede Obrigkeit, an die sie gelangen, bemerkt die Bekanntmachung unter dem Schreiben. Außerdem werden die Steckbriefe noch in öffentliche Intelligenzblätter und Zeitungen eingerückt. Die Originalien dieser Schriften und ein Exemplar der Zeitungsblätter kommen nachher zur Rechtfertigung des untersuchenden Richters zu den Acten *a*).

a) Ludovici, Einleit. z. peinl. Proc. Cap. 3. §. 3. S. 21. *Heil*, Iudex et defens. Cap. 2. §. 11. S. 47. *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 86. ff. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 23. Biedermann, Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. §. 23. Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 101.

γ) Zulässigkeit der Steckbriefe.

§. 1621.

Indem die Steckbriefe eine mittelbare Realcitation durch öffentlich bekannt gemachte Requisitorialschreiben enthalten; (§. 1611. ff.) so beruhet ihre Zulässigkeit auf den Bedingungen der beyden Verfahrungsarten mit realen und öffentlichen Vorladungen zugleich. Ein Richter, welcher das Recht hat, Jemanden realiter und öffentlich vorzuladen, der ist auch befugt, wider denselben Steckbriefe zu erlassen. Es ist daher für diese Erörterung etwas weiter nicht übrig, als die Anwendung der Grundsätze über die Rechtlichkeit und Zweckmäßigkeit der realen uud öffentlichen Citationen auf das Verfahren mit Steckbriefen bemerklich zu machen.

§. 1622.

In der Qualität einer öffentlichen Vorladung setzen die Steckbriefe 1) voraus, daß private sowohl mittelbare, als unmittelbare Vorladungen in dem Falle keinen Gebrauch haben. a). Denn die öffentlichen Citationen sind außerordentliche und haben blos in Subsidium statt, wenn eine Privatcitation nicht geschehen kann, (§. 1593. und 1602. ff.).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 14. S. 357.

§. 1623.

Die 2. Einschränkung bringt die Eigenschaft der Steckbriefe mit sich, da sie eine reale Ladung in sich

begreifen. Es war eine Hauptbedingung der realen Citation, daß der Inquirent überzeugt sey, der Inculpat werde seinem Befehle, vor Gericht persönlich zu erscheinen, keine Folge leisten (§. 1558. ff.). Es darf daher auch nur wider diejenigen mit Steckbriefen verfahren werden, deren Ungehorsam gegen andere Vorladungen mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist.

§. 1624.

Aus dieser Ursache giebt es kein Recht zur Erlassung der Steckbriefe, wenn sich der Richter von einer einfachen Edictalcitation den erwünschten Erfolg versprechen kann. Diese müssen in der Regel jenen vorhergehen *a*). Da aber gewöhnlich stärkere Gründe vorhanden sind, das Gegentheil zu fürchten; so leidet diese Regel in den meisten Fällen eine Ausnahme. Die Unsicherheit des Erfolgs der Edictalien berechtiget den Inquirenten gewöhnlich gegen einen abwesenden Inculpaten, dessen Aufenthalt unbekannt ist, mit den Steckbriefen den Anfang zu machen. (§. 1603.).

a) Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 488. S. 718.

§. 1625.

Je größer die Strafe ist, welche wegen des in Frage befangenen Verbrechens dem Inculpaten bevorstehet, desto gegründeter ist die Vermuthung seines Ungehorsams und desto weniger hat die Veranstaltung der Realcitation ein Bedenken. Man setzt denselben sogar unbezweifelt voraus, wenn der Inculpat Lebens- oder wenigstens harte Leibesstrafen zu befürchten hat. (§. 1566.). In eben dieser Rücksicht hängt auch die Statthaftigkeit der Steckbriefe gegen abwesende Inculpaten von der Größe der in einer Sache zu erwartenden Strafe ab. Sie wird, wenn die Verurthei-

lung in eine solche Strafe erfolgen kann, in keinem Falle bezweifelt.

§. 1626.

Es giebt aber auch hinlängliche Gründe, den Ungehorsam eines abwesenden Inculpaten in andern Criminalsachen zu folgern, welche dergleichen harte Strafen nicht nach sich ziehen. Je weniger ein Inculpat durch seine Abwesenheit von dem Orte der Untersuchung, in Ansehung seines Vermögens und seiner persönlichen Verhältnisse, verliehret, desto geneigter und bestimmter entschlossen kann derselbe seyn, auch wegen einer kleinen Strafe dem Inquirenten den Gehorsam zu versagen.

§. 1627.

Zur Gewißheit des Ungehorsams gelangt der Inquirent, ohne Unterschied der peinlichen und geringfügigen Criminalfälle, wenn erwiesen ist, daß ein Inculpat sich absichtlich entfernet habe und auf der Flucht begriffen sey. So wie unter dieser Voraussetzung die Realcitation niemals ein Bedenken hat; (§. 1559.) so kann auch ein solcher Inculpat, ohne Rücksicht auf die Größe der obwaltenden Strafe, unbedenklich mit Steckbriefen verfolgt werden.

§. 1628.

Die Größe der verhandelten Verbrechen und der zu befürchtenden Strafen kommt bey der Zulässigkeit der realen Vorladungen nur in so fern in Erwägung, inwiefern daraus der Verdacht des Ungehorsams und der Flucht entlehnt werden kann. Eben so ist die Rechtlichkeit der Steckbriefe auch nur in dieser Hinsicht durch die Größe der Verbrechen und Strafen bedingt. Sobald die Vermuthung des Ungehorsams eines Inculpaten auch in geringfügigen Fällen auf hin-

reichenden Gründen beruhet; so ist auch die Erlassung der Steckbriefe rechtlich begründet *a*). Die gewöhnliche Vorstellnng, als ob dabey ohne Ausnahme peinliche Fälle vorausgesetzt würden, *b*) widerspricht der Handhabung der Criminaljustiz. Sie ist ferner nicht analogisch, da Steckbriefe eine Art der mittelbaren Realcitation sind und was von diesen gilt, auch von jenen gelten muß.

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 10. f. S. 351. Grolman, Grundsf. der Criminalrechtsw. §. 488. Anmerk. a.

b) *Heil*, Iudex et defensor. Cap. 2. §. 11. Danz, Grnndsf. der summar. Proc. §. 181. Ludovici, Einleit. z. peinl. Proc. Cap. 3. §. 3. Winckler, Handb. des Sächsf. peinl. Proc. §. 100.

§. 1629.

Wider flüchtige Duellanten, *a*) dergleichen Banqueroutierer *b*) und entlaufenes Dienstgesinde, *c*) haben die Sächsischen Gesetze das Verfahren mit Steckbriefen in gewissen Fällen *d*) ausdrücklich angeordnet.

a) Duellmand. v. 2. Jul. 1712. §. 41. in *C. A.* T. 1. S. 1797.

b) Mand. v. 20. Dec. 1766. §. 6. in *C. A*, Fortsf. 1. T. 1. S. 929.

c) Gesindeordn. v. 16. Nov. 1769. Tit. 5. §. 1. in *C. A.* Fortsetz. 1. T. 1. S. 979.

d) Winckler, Handb. des Sächsf. peinl. Proc. §. 100.

§. 1630.

Die realen und öffentlichen Vorladungen gehören 3) zu den für die Inculpaten vorzüglich lästigen Verfahrnngsarten, die man deswegen möglichst einschränket. (§. 1557. und 1602.). Da nun die Steckbriefe die Beschwerden beyder Vorladungen in sich vereinigen und dieselben in doppelter Rücksicht für die Inculpaten nachtheilig sind; so fordern sie unter allen

übrigen Arten der Citationen die größte Vorsicht, damit kein Unschuldiger auf diese doppelte Art gekränket werde. Darinne liegt der Grund, warum man einen vorzüglich starken Verdacht, daß ein Inculpat des ihm beygemessenen Verbrechens sich wirklich schuldig gemacht und eine Strafe verwirkt habe, dazu nöthig findet (§. 1570.). Es läßt sich daher der Lehrsatz rechtfertigen, nach welcher man die Erlassung der Steckbriefe von einem halben Anschuldigungsbeweise abhängig gemacht a). Dieser entstehet aber unter andern auch schon aus der Flucht (§. 957.).

a) Danz, Grundsätze der summar. Proc. §. 181. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th 2. N. 11. §. 13. S. 356. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, Ausg. 4. §. 524 Entgegen ist Biederman, Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. §. 13. S. 38.

§. 1631.

Eine Edictalcitation erscheinet endlich 4) in ganz geringfügigen Fällen, wegen des dazu erforderlichen Kostenaufwandes, nicht immer zweckmäßig. (§. 1606.). Es sind mithin auch die Steckbriefe, da sie eben so wie Edictalcitationen, öffentlich bekannt gemacht werden, wenn ein kleines Vergehen den Gegenstand einer Untersuchung ausmacht, gesetzt auch, sie ließen sich von Seiten der Rechtlichkeit vertheidigen, dennoch in politischer Hinsicht oft unzulässig a).

a) Kleinschrod, a. a. O. §. 11. S. 352.

§. 1632.

Ganz entbehrlich und mithin auch nicht anwendbar wird die Verfolgung eines Inculpaten durch Steckbriefe, welcher eines Verbrechens bereits entweder überführet, oder geständig ist und sich dadurch

einer Strafe schuldig gemacht hat, die auch in seiner Abwesenheit vollzogen werden kann *a*).

a) Kleinschrod, a. a. O. §. 10. S. 350.

§. 1633.

Durch die Erörterung der Fälle, welche zur Erlassung der Steckbriefe geeignet sind, oder nicht, erlediget sich der Zweifel, ob auch ein Richter, welcher blos die niedere Criminalgerichsbarkeit verwaltet, dazu berechtiget sey. (§. 139. ff.). Da die Steckbriefe auf peinliche Fälle nicht nothwendig beschränket sind; so kann demselben das Recht an sich nicht abgesprochen werden. Nur die Politik ist einem solchen Richter entgegen. Denn die Untergerichtsfälle sind so unwichtig, daß man in denselben das Verfahren gewöhnlich zweckwidrig finden dürfte.

a) Ueber die Anwendbarkeit der Steckbriefe in Civilsachen siehe Kleinschrod, a. a. O. §. 8. f. S. 346. Biedermann, Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. §. 8. f. S. 36.

§. 1634.

Da aber der sogenannte Gerichtsstand der Ergreifung mit dem Aufenthalte eines Verbrechers in einem fremden Gerichtsbezirke anfängt und mit dessen Entfernung aus demselben wieder aufhöret; (§. 234. ff.) so verstehet es sich von selbst, daß derjenige Richter, in dessen Sprengel ein Inculpat sich blos zeitig aufgehalten hat, denselben mit Steckbriefen nicht verfolgen könne. Denn es mangelt die Competenz. Nur die vor der Entfernung des Inculpaten entstandene Rechtshängigkeit der Criminalsache (353.) macht eine Ausnahme *a*).

a) Kleinschrod, a. a. O. §. 6. S. 343.

d) Ferneres Verfahren der Richter, welche Steckbriefe erlassen, oder erhalten haben.

§. 1635.

In Ansehung der Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus Steckbriefen für die Behörden, an welche sie gelangen, entstehen können, ist das doppelte Gesuch der Arretirung und Auslieferung eines Inculpaten wohl zu unterscheiden. Jene ist das Mittel zu dieser. Wer zur Auslieferung verbunden ist, der hat auch die Pflicht der Arretirung. Letztere erfordert gleich nach dem Eingange eines Steckbriefes in dem Gerichtsbezirke gewisse Verfügungen, damit der verfolgte Inculpat, wenn er sich daselbst aufhalten, oder dahin kommen sollte, desto wahrscheinlicher entdeckt werde. Man nimmt von den überreichten Steckbriefen eine Abschrift, oder macht wenigstens daraus einen Auszug und giebt denjenigen Personen, welche Fremde beobachten können, darauf abzielende Befehle und Instructionen *a*).

a) Quistorp, Grundsᵗ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 827. Dorn, Komment. über das peinl. Recht. Th. 2. §. 437. S. 572. Kleinschrod, a. a. O. §. 28. S. 383.

§. 1636.

Wird der Verfolgte betroffen; so verfähret man bey dessen Arretirung eben so, wie bey Vollziehung einer unmittelbaren Realcitation. (§. 1575. ff.). In Sachsen dürfen die mit Steckbriefen verfolgten Reisenden sogar auf den Königlichen Postwagen angehalten werden *a*).

a) Postordn. v. 27. Jul. 1713. §. 15. in *C. A.* T. 2. S. 1053. Winckler. Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 101.

§. 1637.

Zur Auslieferung können ausländische Behörden nur durch Verträge zwischen ihrem und dem Staate

des Requirenten rechtlich verbunden werden. (378. ff.) a). Auch inländische Obrigkeiten haben dazu nicht immer eine rechtliche Verbindlichkeit. Die Auslieferung eines mit Steckbriefen verfolgten Inculpaten stehet ebenfalls in ihrer Willkühr, wenn der Requirent auf die beabsichtigte Untersuchung kein Vorrecht hat. (§. 349 bis 372.) und ihnen in der vorliegenden Sache die Competenz nicht streitig gemacht werden kann (§. 374. ff.).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 30. ff. S. 387. Biederman, Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. §. 1.

§. 1638.

Unter diesen beyden Voraussetzungen haben inländische Requisiten zwischen der Auslieferung der Inculpaten und der eigenen wider diese anzustellenden Untersuchung die Wahl. Dadurch, daß die letztern sich in ihrem Gerichtsbezirke betreten lassen, wird der Gerichtsstand der Ergreifung begründet. (§. 234. ff.). Zu einem von beyden sind aber inländische Richter Amtswegen verpflichtet. Im entgegengesetzten Falle, da sie selbst die Untersuchung nicht führen dürfen, können sie die Inculpaten dem Requirenten nicht vorenthalten. (§. 374.).

§. 1639.

Ein Richter, welcher im Allgemeinen die rechtliche Verbindlichkeit zur Arretirung und Auslieferung des Inculpaten gegen den Requirenten anerkennt, oder ohne diese aus bloser Humanität dazu geneigt ist, hat überdieß noch das Recht des Requirenten, gegen den Inculpnten mit Steckbriefen zu verfahren, in Betrachtung zu ziehen. (§. 1519. f). Die Meinung der mehresten Criminalisten, als ob die Requisiten, wegen der auf die erhaltenen Steckbriefe gemach-

ten Verfügungen, nicht verantwortlich seyen und alles auf Gefahr des Requirenten veranstaltet werde, a) ist nicht ganz gegründet.

a) Dorn, Komment. über das peinl, Recht, Th. 2. §. 437. S. 572. Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 827. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 32. S. 392. Bauer, Grundsf. des Criminalproc. §. 113.

§. 1640.

Das Recht des untersuchenden Richters, einen Inculpaten mit Steckbriefen zu verfolgen, ist von dem Rechte der Requisiten, auf dieselben das Nöthige zu verfügen, nicht verschieden. Fehlet jenes, so mangelt auch dieses. Die Behörde, welche einem unrechtmäßig erlassenen Steckbriefe Folge leisten wollte, würde sich zu widerrechtlichen Zwecken als Mittel brauchen lassen. Und inwiefern Steckbriefe als Befehle gegen untergeordnete Richter, denen diese einen unbedingten Gehorsam schuldig sind, nicht angesehen werden können, dürfte derselben eine Requisition durch Steckbriefe eben so wenig zur Entschuldigung gereichen, als in andern Fällen. (§. 1519.).

§. 1641.

Es giebt ferner kein Gesetz, welches diese Ausnahme enthielte. Und die Analogie anderer Requisitionen ist ganz entgegen. Da die Steckbriefe nichts mehr und nichts weniger, als Requisitorialien wegen einer mittelbaren Realcitation sind; (§. 1612.) so muß im Zweifel von jenen insbesondere eben das gelten, was von diesen im Allgemeinen gilt. Der Unterschied der Steckbriefe, da sie an unbestimmte Behörden ergehen und öffentlich bekannt werden, kann auf die Unverantwortlichkeit der Requisiten gar keinen Einfluß haben.

a) Biedermann, Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. §. 3. S. 33.

§. 1642.

Diejenigen, an welche Steckbriefe gelangen, sind blos wegen der darauf veranstalteten Arretirung der verfolgten Inculpaten in so fern weniger verantwortlich, in wiefern die Steckbriefe nicht alles das enthalten können, was zur vollkommenen Beurtheilung ihrer Rechtlichkeit gehöret, (§. 1615.) und die Verfügungen darauf denjenigen Verzug nicht verstatten, welchen die Erörterung ihrer Statthaftigkeit oft fordert. Denn die verfolgten Inculpaten sind gewöhnlich in der Flucht begriffen. Ihr Aufenthalt an einem Orte ist von so kurzer Dauer, daß über ihre Arretirung augenblicklich entschieden werden muß.

§. 1643.

Ganz anders verhält es sich mit der Auslieferung der bereits arretirten Inculpaten. Die Veranstaltung derselben ist weniger dringend. Wegen dieser sind und bleiben die Requisiten uneingeschränket verantwortlich. Sie kann daher ohne eine vorhergehende Cognition ihrer Rechtlichkeit nicht geschehen. Unter andern gründet sich das Recht, einen Inculpaten an einen andern Staat auszuliefern, auf das Recht zur Vertheidigung eines andern Individuums. Dieses setzt aber auf Seiten desjenigen, der Jemanden gegen einen Dritten beystehen will, nothwendig die Ueberzeugung voraus, daß jener von diesem verletzt werde und jener einen Anspruch auf die Vertheidigung habe. (§. 384.).

§. 1644.

Aus dieser Ursache werden die auf Steckbriefe arretirten Inculpaten vor ihrer Auslieferung nicht nur über die Identität der Person, sondern auch über das ihnen beygemessene Vergehen, den wider sie obwalten-

den Verdacht und die Gründe ihrer Rechtfertigung vorläufig vernommen. Und sollten die Requisiten dabey die Rechtlichkeit des wider die Inculpaten verhangenen Verfahrens noch bezweifeln; so haben sie den Requirenten zu veranlassen, durch die Beybringung der Gründe, die ihn zu dem Verfahren vermocht haben, sich weiter zu rechtfertigen. Können erstere sich von der Rechtlichkeit der Steckbriefe dennoch nicht überzeugen; so sind sie sogar verpflichtet, die Auslieferung abzuschlagen und die Inculpaten wieder zu entlassen. *a*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 32. S. 391. Bauer, Grundsf. des Criminalproc. §. 113. Biedermann, Arch. des Criminalr. B. 3. St. 3. N. 3. §. 32. S. 45.

§. 1645.

Im entgegengesetzten Falle giebt man dem Requirenten von der Arretirung des verfolgten Inculpaten Nachricht und erbietet sich zu dessen Auslieferung. Bey dieser ist die §. 384. ff. bestimmte Verfahrungsart zu beobachten. Unter andern werden die über die Arretirung und die Vernehmungen aufgenommenen Protocolle dem Requirenten zugleich überlassen, oder demselben Abschriften davon mitgetheilet *a*).

a) Dorn, Komment. über das peinl. Recht, Th. 2. §. 437. S. 573. Ueber den Gebrauch dieser Protocolle siehe Kleinschrod, a. a. O. §. 29. S. 384.

§. 1646.

Sollte es sich zutragen, daß mehrere Richter, die in der Sache zugleich competent sind, und von denen keiner vor dem andern mittelst der Prävention, oder auf eine der §. 349. ff. bemerkten andern Arten ein Vorrecht behauptet, gegen eine und ebendieselbe Person Steckbriefe erlassen hätten; so stehet es in der Willkühr eines Requisiten, an wen er den arretirten Incul-

paten ausliefern wolle *a*). Es treten hier die Grundsätze über die Collision mehrerer competenten Criminalrichter ein (§. 345. ff.). Jeder ist verbunden, den von ihm verfolgten Inculpaten anzunehmen. Und keiner kann sich für beschweret erachten, wenn einer der Amtspflicht, die ihm ebenfalls oblieget, vor dem andern sich unterziehet.

a) Kleinschrod, a. a. O. §. 7. S. 345. ff.

§. 1647.

Betreffen aber die von verschiedenen Inquirenten wider eine und ebendieselbe Person erlassenen Steckbriefe auch verschiedene Verbrechen; so hat derjenige Richter, an welchen der Inculpat ausgeliefert worden ist, wenn er, in Ansehung des andern demselben beygemessenen Verbrechens, nicht ebenfalls competent ist, den Inculpaten, nach dem er dessen Gegenwart weiter nicht bedarf, an die, wegen der übrigen Vergehung, competente Behörde anderweit auszuliefern.

§. 1648.

Ein Steckbrief enthält stillschweigend das Versprechen des Requirenten, den verfolgten Inculpaten, im Fall er von einer der requirirten Behörden arretiret worden seyn sollte, auch anzunehmen und die Untersuchung wider denselben zu führen. Die darauf verfügte Arretirung des Inculpaten vertritt die Stelle der Acceptation dieses Versprechens. Daraus folgt, daß der Inquirent, unter keiner Bedingung sich weigern könne, die ihm angebotene Auslieferung des Inculpaten anzunehmen *a*).

a) Kleinschrod, a. a. O. §. 26. S. 377.

§. 1649.

Die Zusicherung, daß der Requirent für die Kosten der Arretirung stehen und solche bezahlen wolle, setzt

die Erreichung des Zwecks voraus. Sollten daher die Bemühungen der Requisiten fruchtlos gewesen, oder der mit Steckbriefen verfolgte und arretirte Inculpat denselben vor der Auslieferung wieder entkommen seyn; so haben sie auf die Kostenerstattung dennoch keinen Anspruch a).

a) Kleinschrod, a. a. O.

§. 1650.

Die Requisition durch Steckbriefe dauert so lange bis der Zweck erreicht worden ist. Damit nun, wenn der Requirent der Person des verfolgten Inculpaten habhaft geworden ist, oder die Sache sich aus einem andern Grunde erlediget hat, die requirirten Behörden nicht vergeblich bemühet und diejenige, gegen welche die Steckbriefe gerichtet waren, nachher nicht widerrechtlich angehalten werden; so hat der Requirent die Verbindlichkeit, die Requisition, so bald es derselben weiter nicht bedarf, öffentlich zu widerrufen a). Es ist der Widerruf hauptsächlich durch diejenigen öffentlichen Blätter, in welche vorher die Steckbriefe eingerückt worden sind, zu veranstalten.

a) Kleinschrod, a. a. O. §. 35. ff. S. 396. ff.

G. Wirkungen der verschiedenen Arten der Vorladungen.

§. 1651.

Die rechtlichen Wirkungen einer jeden Vorladung setzen, außer der Beobachtung des übrigen regelmäßigen Verfahrens dabey, so wie in Civilsachen, vorzüglich die Nachlassung der, nach Unterschied der Fälle, erforderlichen Fristen (§. 1551. ff. u. 1596.) und eine

gehörige Insinuation derselben voraus. Ohne die letztere kann man nicht sicher annehmen, daß der Vorgeladene Wissenschaft davon erhalten habe, und in Ermanglung dieser, ist der Ungehorsam nicht denkbar.

§. 1652.

Hat das Verfahren mit einer Citation keinen Mangel; so kommt es weiter darauf an, ob der Vorgeladene Folge leistet und erscheinet, oder außenbleibt. Gewisse Wirkungen der Citationen finden statt, wenn die Vorgeladenen erscheinen, andere, wenn dieselben außenbleiben und wieder andere ohne Unterschied dieser beyden Fälle Erscheinen die Vorgeladenen; so erfolgen in der Regel die Handlungen, wegen welcher der Inquirent die Citationen erlassen hatte. Diese können wieder in Proceßhandlungen und in den Executionen gesprochener Urtheile bestehen.

§. 1653.

Da die Vollziehung der Realcitationen den Ungehorsam in der Regel unmöglich macht; (§. 1555.) so tritt der erste Fall nach denselben immer ein. Ob schon dergleichen Vorladungen gewöhnlich zugleich auf die gefängliche Haft der Inculpaten abzwecken und diese zur Folge haben; so werden sie doch auch oft durch den bloßen Ungehorsam der Vorzuladenden veranlaßt und die Arretirten, nachdem sie ihre Obliegenheiten erfüllt haben, wieder entlassen.

§. 1654.

Eine weitere Erörterung der Wirkungen der Citationen macht der zweyte mögliche Fall nöthig, wenn die Vorgeladenen außenbleiben. Dann sind noch die ordentlichen privaten Vorladungen von den außerordentlichen öffentlichen Vorladungen zu unterscheiden. Erstere können auch monitorische und dilatorische seyn (§. 1536. ff.).

In dieser Eigenschaft stimmen ihre Wirkungen bey dem Außenbleiben der Geladenen mit den Regeln des Civilprocesses ganz überein.

§. 1655.

Auf den Ungehorsam gegen eine pönale Ladung, folget die Execution der angedroheten Strafe und eine geschärftere Strafauflage. Diese kann auch in der Androhung der Realcitation bestehen (§. 1545.). Peremtorisch Vorgeladene trifft das Präjudicium des Contumacialbekenntnisses (§. 810. ff.). Sollte dasselbe zur Auferlegung der Strafe des verhandelten Verbrechens nicht zureichen (§. 820. ff.), oder diese in Abwesenheit des Inculpaten nicht vollzogen werden können; so kann noch überdieß wider den Ungehorsamen mit der Realcitation verfahren werden. Und im Fall derselbe sich durch seine Entfernung, oder die Flucht der richterlichen Gewalt zu entziehen suchet, ist noch die Veranstaltung der Aufsuchung (§. 1577. ff.), der Nacheile (§. 1581. ff.), der mittelbaren Realcitation (§. 1555. ff.) und der Steckbriefe (§. 1611. ff.) zu den Wirkungen des Ungehorsams gegen private peremtorische Citationen zu zählen.

§. 1656.

Da Edictalcitationen immer peremtorische sind (§. 1595.) und in den Sachen, wo sie erlassen werden, gewöhnlich keine andere Vorladung übrig ist; so bestehet zwar ohne Ausnahme die Wirkung des Ungehorsams gegen dieselben, allein in dem Contumacialbekenntnisse; dieses hat aber, je nachdem man des Außengebliebenen nachher habhaft wird, oder nicht, wieder verschiedene Folgen. Bey dessen Wiedererlangung macht das Contumacialbekenntniß den ordentlichen Fortgang des Criminalprocesses nicht entbehrlich (§. 823. ff.).

§. 1657.

Wird der edictaliter Vorgeladene aber nicht wieder erlanget; so soll, nach dem alten Römischen Rechte, dessen zurückgelassenes Vermögen aufgezeichnet, in Beschlag genommen und nach Verlauf eines Jahres confisciret werden *a*). In den Gerichten der Deutschen Länder ist zu der Zeit die Aufzeichnung und Beschlagnehmung der Güter, da das Verfahren auch aus andern Gründen oft nöthig wird *b*), gewöhnlich schon geschehen und die Confiscation derselben hat, als eine Strafe des Ungehorsams, weder nach dem neuern Römischen Rechte *c*), noch nach der deutschen Praxis statt *d*). Auch verordnet die P. G. O. ausdrücklich, daß die Richter zu ihrem Nutzen den Flüchtigen von ihren Gütern nichts nehmen sollen *e*).

a) L. ult. pr. D. de requir. vel absentibus damnandis. *Püttmann*, Elem. iur. crim. §. 1024.

b) Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 829. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 7. §. 4. 6. 7.

c) Nov. 134. cap. ult. Kleinschrod, a. a. O. §. 2.

d) Ludovici, Einleit. z. peinl. Proc. Cap. 3. §. 24. *Meister*, Princ. iur. crim. 4. Ausg. §. 447.

e) Art. 206. am Ende.

§. 1658.

In denjenigen Deutschen Ländern, wo ehedem der Achtsproceß statt fand (§. 624. ff.), war dieser, wenn wegen des in Frage befangenen Verbrechens eine Todesstrafe bevorstand, eine Folge des Ungehorsams gegen die Edictalcitation, und die Oberacht zog, wenn der Flüchtige dabey wieder nicht erschienen war, unter andern auch die Confiscation des Vermögens nach sich (§. 627.) *a*).

a) Ludovici, Einl. z. peinl. Proc. Cap. 3. §. 25. *Winckler*, Opusc. min. Vol. 1. S. 88. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 7. §. 3.

§. 1659.

Heutzutage werden, wenn die Edictalcitationen zugleich pönale sind (§. 1595.) *a*), im Fall des Außenbleibens der Vorgeladenen, die denselben angedroheten Strafen vollzogen. Außerdem kommt es noch darauf an, ob die Strafen der verhandelten Verbrechen in der Verweisung, oder Einziehung des Vermögens, oder Geldbußen, oder andern Strafen bestehen, die in der Abwesenheit der ungehorsamen und für geständig geachteten Inculpaten vollzogen werden können, oder nicht. Ist jenes; so verfähret man mit der Execution auch dieser Strafen. Ist dieses aber; so setzt man das weitere Verfahren aus. Es wird erkannt, daß dem Inculpaten ferner nachgetrachtet, derselbe, im Betretungsfalle, zur Haft gebracht und die Untersuchung wider ihn fortgestellet werden solle, worauf sodann ferner ergehen würde, was sich zu Recht gebühre (§. 824. ff.) *b*).

a) Winckler, Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 104. S. 161.

b) *Heil*, Iudex et defensor, Cap. 2. §. 12. S. 48. Ludovici, Einleit. z. peinl. Proc. Cap. 3. §. 25. S. 31.

§. 1660.

Die Wirkungen, welche ohne Unterschied des Erscheinens und des Außenbleibens der Vorgeladenen eintreten (§. 1652.), betreffen theils den Staat, als Kläger, theils den Inquirenten. In Ansehung jenes, unterbrechen die Citationen der Inculpaten zur Vernehmung die angefangene Criminalverjährung (§. 1462. f.) *a*). In Rücksicht dieses begründen eben dieselben die Rechtshängigkeit der Sache und die Prävention (§. 353.) *b*).

a) L. 3. C. de ann. except. L. 3. u. 4. C. de praescr pt. 30. vel. 40. ann. Glück, Erläut. der Pand. Th. 3. §. 236. S. 338. Sächs. Erl. Proc. Ordn. Tit. 5. §. 4.

b) Cap. 19. X. de foro compet. Glück, a. a. O. §. 236 c). S. 347. Sächs. Erl. Proc. Ordn. Tit. 1. §. 7.

§. 1661.

Die Erlassung der Steckbriefe kann nur unter der Bedingung diese Wirkungen hervorbringen, wenn der auf diese Art verfolgte Inculpat, vermöge derselben, wirklich arretiret worden ist *a*). Außerdem mangelt die Insinuation. Bey den realen Vorladungen vertritt der Act der Arretirung die Stelle der Insinuation *b*). Ohne die wirkliche Arretirung können Steckbriefe, als eine Art der mittelbaren Realcitation, eben so wenig die Wirkungen einer Ladung haben, als der Befehl, oder die Requisition, einen Inculpaten zu arretiren, wenn die Arretirung, aus irgend einer Ursache, dennoch nicht geschehen ist. Die Wirkungen bestehen aber, wenn auch der auf einen Steckbrief arretirte Inculpat vor dessen Auslieferung wieder entkommen seyn sollte *c*).

a) Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 2. N. 11. §. 24. ff.

b) Meister, Einleit. z. peinl. Rechtsgel. S. 657.

c) *Wernher*, Observ. P. 6. obs. 308.

Druckfehler.

Seite 224 §. 1520. Zeile 2. anstatt Requirention, lese man: Requisition.

— — 3. — Reqnisiten — Requirenten

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Stübel, Christoph Carl,

Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Sachsen wissenschaftlich und zum praktischen Gebrauche dargestellt
Bd.: 3

Leipzig (1811)

Crim. 245-3/4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395665-1